TRACTATUS DE LEGIBUS AC DEO LEGISLATORE IN DECEM LIBROS DISTRIBUTUS...



TRACTATUS

DE LEGIBUS

AC

DEO LEGISLATORE

IN DECEM LIBROS DISTRIBUTUS

AUCTORE

FRANCISCO SUAREZ

e Societate Jesu

IN CONIMBRICENSI ACADEMIA SACRÆ THEOLOGIÆ PRIMARIO PROFESSORE

PARS SECUNDA



NEAPOLI

EX TYPIS FIBRENIANIS

Via vulgo S. Giov. Maggiore Pignatelli 18

MDCCCLXXII

Cura ac studio Sac. Raph. Caccavo

TRACTATUS

DE LEGIBUS AC DEO LEGISLATORE

TRACTATUS
DE LEGIBUS
AC
DEO LEGISLATORE
IN DECEM LIBROS DISTRIBUTUS

AUCTORE
FRANCISCO SUAREZ
e Societate Jesu
IN CONIMBRICENSI ACADEMIA SACRÆ THEOLOGIÆ PRIMARIO PROFESSORE

PARS SECUNDA



2

NEAPOLI
EX TYPIS FIBRENIANIS
Via vulgo S. Giov. Maggiore Pignatelli 18
MDCCCLXXII

Cura ac studio Sac. Raph. Caccavo

2. 4. 84.

LIBER QUINTUS

DE VARIETATE LEGUM HUMANARUM ET PRAESERTIM DE ODIOSIS

Diximus hactenus de lege humana in genere, tam civili, quam canonica; quia vero in utroque ordine aliquae sunt, quae secundum suas peculiares rationes, vel proprietates, speciali etiam declaratione indigent, quia proprias habent difficultates, idcirco operae pretium duxi in hoc libro et duobus sequentibus de illis in particulari dicere. Doctrina tamen illorum communis erit civilibus et canonicis legibus, quia in his rationibus fere uniformiter conveniunt; quod si aliquid peculiare interdum occurrit in aliquo ordine utriusque legis, facile poterit per occasionem adnotari. Quoniam vero tam leges civiles, quam canonicae in plura membra solent dividi, quae maiori ex parte solo nomine, vel ad summum accidentali et materiali differentia, quae ad doctrinam moralem nihil confert, distinguuntur, idcirco in hoc initio partitiones illas et varias appellationes legum utriusque ordinis prae oculis ponere institui, et ex eis illas eligere, de quibus in hoc et duobus sequentibus libris dicendum est.

CAPUT I.

De humanarum legum varietate.

Summarium

1. Variae distinctiones seu denominationes legum. — 2. Lex primo dividitur in scriptam et non scriptam. — 3. Secundo dividitur quoad ad principia, et materialiter aut formaliter. — 4. Tertio dividuntur leges in ordine ad eos, ad quos feruntur. — 5. Quaenam differentia inter legem et statutum.

1. Tradunt varias legum humanarum distinctiones, seu potius denominationes utriusque iuris auctores, et expositores, ut in iure canonico Gratian. d. 1, 2, et 3, per totas, ex Isidoro lib. 5. *Etimol.* cap. 1. et sequent. et ibi expositores, et in rubr. de const. In iure autem civili Papinian. in l. *ius civile*, ff. de iustit. et iur. et Pompon. in l. 2, ff. de orig. iur. et Iulian. in l. *neque leges*, ff. de legibus, et Ulpian. in l. *diuturno*, eod. et Iustinian. imperator instit. de iustit. et iur. natur. gent. et civili, per plures textus, et interpretes eisdem locis. Et ex theologis tractat late Anton. 1. p. tit. 17, 18, et 19, et brevius d. Thomas 1. 2, q. 95, art. 4, cuius methodum sequendo clarius et expeditius nonnullis partitionibus omnia comprehendemus, et elucidabimus.

2. Primo ergo d. Thomas dividit legem humanam in ius gentium, et civile seu humanum strictius sumptum. Nos autem in superioribus de iure gentium diximus, et ita illam divisionem omittimus, supponimusque, sermonem esse de lege positiva humana proprie sumpta, ut esse solet distincta, et in diversis gentibus, provinciis, seu civitatibus, aut congregationibus unicuique propria. Haec igitur lex primo dividi potest in scriptam, et non scriptam. Prior intelligi solet nomine legis, quia licet utraque sit vera lex, nihilominus nomen legis humanae simpliciter prolatum pro lege scripta accipi solet. Unde Isidorus ait: *Lex est constitutio scripta.* Altera vero consuetudo appellatur, quae quoad substantiam et obligationem veram legis rationem habet; quia vero habet peculiarem modum generationis, ut sic dicam, seu introductionis, et efficaciae, idcirco de illa in particulari dicemus in lib. VII, nunc vero de lege scripta tractamus. Quae interdum denominari solet a materia, vel modo, quo scripta est; sic enim solemnes fuerunt apud Romanos leges duodecim tabularum, quae a decem, quae fuerant apud Graecos

duxerunt originem, quibus Romani duas addiderunt, ut habetur in l. 1, ff. de orig. iur. Decalogus etiam in duabus tabulis scriptus fuit, licet inde nomen non acceperit. Est ergo illa denominatio accidentaria, et ad rationem legis parum confert.

3. Secundo dividi possunt leges humanae per habitudinem ad principia, a quibus procedunt; sic enim distinguuntur leges canonicae a civilibus, et in utrisque invenitur eadem distinctio, vel subdivisio, quae aliquando materialiter tantum, ut sic dicam, datur, aliquando vero potest formaliter dari. Materialiter voco, quando in auctoribus legum solum consideratur diversitas personarum: formaliter autem voco respectu munerum, quando spectatur distinctio regiminum ac potestatum, quamvis totum hoc tandem materiale fere sit respectu obligationis ipsarum legum. Priori modo distingui solent in legibus civilibus leges Trysmegisti, Lycurgi, Solonis, Rhadamanthi, Minois, Cereris, et aliorum apud Isidorum supra, et Platon. in Dialog. *Minos*, et Plin. lib. 7. *Histor.* capite 35, et Aristot. saepe in libris *Ethicorum*. Imo interdum denominantur hae leges non solum ab auctoribus, sed etiam a collectoribus, ut sumitur de iure Papyriano, et Flaviano ex l. 2, ff. de orig. iur. Sic etiam denominatur lex Hortensia Papia aut Iuliana, et sic sunt varii tituli, ff. ad leg. Falcidiam, et similes. Posteriori autem modo distinguuntur leges secundum varias rationes gubernandi civitates vel simplices, vel mixtas, et sic in legibus Romanorum distinguuntur leges latae a populo, et vocantur plebiscita, et latae a senatu dicuntur senatusconsulta; et quia in senatu aliquis consul praesidebat, nomen eius interdum notatur in ipso legis nomine, ut cum dicitur: Ad senatusconsultum velleianum, aut macedonianum, etc. Atque huc referri etiam potest ius praetorium, quod a praetore ferebatur, et honorarium etiam dicitur in l. 7, et 8, ff. de legibus; item ius dictum tribunitium, quia a tribunis erat latum; et sic de aliis, iuxta potestatem unicuique magistratui concessam. Praeterea huc spectant responsa prudentum, id est iurisconsultorum, quae vim habebant legum, quando eis auctoritas principis, aut reipublicae accedebat; vel antecedenter illam eis committendo, vel consequenter illam communiter acceptando, et hoc ius interdum per antonomasiam vocatur ius civile. Leges autem, quae ferebantur ab imperatoribus, dicuntur constitutiones principum, dici possunt ius imperatorium. Nunc autem utrasque leges complectitur ius commune civile, quod absolute dictum solet accipi pro iure Romanorum, ut dicitur in § *sed ius*, Instit. de iur. natur. illi vero respondet in singulis regnis ius regium.

Haec tamen varietas vocum licet conferat ad intelligendum ius civile, ad formalem distinctionem legum parum est necessaria, licet cum proportione ad varias communitates, prout diversimode gubernantur, applicari possit. Et similiter cum proportione potest applicari ad leges canonicas; nam leges pontificiae sunt constitutiones principum, et interdum nominantur a suis auctoribus, ut Clementinae, etc. leges autem episcopales censeri possunt quasi ius praetorium, vel honorarium, leges autem conciliorum quasi senatusconsulta; in legibus autem canonicis non habent locum plebiscita, quia potestas ferendi leges canonicas nec in populo est, neque ab illo manavit.

4. Tertio dividi possunt leges ex parte eorum, ad quos feruntur: et hoc dupliciter, scilicet vel secundum communitates omnino distinctas, vel secundum partes eiusdem communitatis, quatenus intra illam diversa habent munia, et suo modo distinctas communitates, magis particulares componunt. Priori modo distinguuntur leges Ægyptiorum, Lacedaemonum, Atheniensium, seu Graecorum, Longobardorum, et Romanorum, ut notatur in § *sed ius*, Institut. de iur. natur. gent. et civil. Et tunc etiam distinguimus leges Hispanorum a legibus Gallorum, etc. Posteriori autem modo intra idem regnum, vel rempublicam, distinguuntur leges per civitates, et intra eamdem civitatem per communitates particulares; et sic distinguuntur ius municipale et commune, et municipalia dividuntur iuxta modum et nomina civitatum aut communitatum. Hoc etiam modo dividuntur iura, aut leges pro diversitate munerum, seu personarum communi bono reipublicae deservientium; et sic intra eamdem rempublicam distinguitur ius militare, quod pro militibus specialiter institutum est, ius patronorum, libertorum, aut servorum. Item ius magistratuum, quod publicum etiam dicebatur. Dicebatur etiam apud Romanos ius publicum, quod erat de rebus sacris et sacerdotibus, cap. *Ius publicum*, dist. 1; unde sacerdotale etiam dici poterat. Nunc autem hoc ius in Ecclesia separatum est a civili ac temporali, et canonicum denominatum est, ut supra vidimus.

In quo canonico iure potest aliquid proprium considerari, quia leges canonicae in sua generalitate universaliores sunt, quam leges civiles ex parte eorum, pro quibus ferri possunt, quia dari possunt universo orbi, quia per illud totum Ecclesia diffusa est. Atque ita communitas adaequata, ut sic dicam, legibus canonicis non multiplicatur, sed una tantum est; ideoque leges canonicae ex hac parte universales sunt, et non recipiunt varias denominationes ex parte eorum, pro quibus feruntur, sed simpliciter dici possunt canones ecclesiastici, vel praecepta Ecclesiae. At vero intra ipsam Ecclesiam, ex parte personarum,

vel communitatum particularium distingui possunt variae leges, seu iura, et sic potest specialiter dici ius sacerdotale, vel clericale, quod non solum canonicum est, sed specialiter pro statu sacerdotali vel clericali fertur: sic etiam dici potest ius monachale, seu regulare proprium religiosis. Item hoc modo distinguuntur iura synodalia secundum varios episcopatus, dioeceses, vel provincias, a quibus etiam saepe denominantur, et appellari etiam possunt iura municipalia canonica.

5. Hinc etiam distinguere aliqui solent inter legem et statutum; quia lex dicitur proprie de lege pertinente ad totam communitatem alicui regi, vel supremo principi subiectam, statutum vero dicitur proprie de lege municipali. Sic enim leges universitatum, collegiorum, religionum, etc. statuta dici solent. Sed hoc solum ad significationem vocabulorum spectat, et ideo communis usus observandus est. Nam sine dubio statuta municipalia sunt verae leges; illis enim cum proportione conveniunt, quae hactenus de lege in communi, vel de lege humana dicta sunt, et ita saepe appellantur; et e converso leges communes et universales vocari possunt statuta, et frequenter ita vocantur, quia vis vocis non minus in illas convenit, ut per se constat; solum ergo per quamdam accommodationem solent illa vocabula ita distingui, praesertim in doctrina tradenda, ut habeamus vocabula, quibus breviter et distincte loqui possimus. Ad eumdem modum censendum est de nomine constitutionis. Aliqui enim putant, legem simpliciter dici de lege civili, non de canonica, constitutionem vero e contrario: sed hoc etiam non habet fundamentum in re, nam leges etiam civiles constitutiones principum appellantur in Digestis de constitution. principum. Isidorus in cap. *Constitutio*, distinct. 2. ait, constitutionem esse edictum, quod rex vel imperator constituit, et e converso constitutiones canonicae vere leges sunt, et ita etiam passim nominantur. Tamen per accommodationem ille modus loquendi videtur esse satis usitatus, et conformis rubricae de constitutionibus in decretalibus, ubi videri possunt interpretes.

Alia vero sunt nomina magis propria legum ecclesiasticarum; vocantur enim canones, decreta patrum, decretalia utique, iura seu decretales epistolae, ut constat ex titulo Decretalium, et ex cap. 1, et 5, et de Costitut. et ex cap. 1, et 2, dist. 3, ubi Glossa in Sum. rationem nominum declarat, et alia adiungit. Nos solum advertimus, illa tria nomina potissimum dici solere de legibus summorum Pontificum, vel conciliorum; nam leges episcopales non solent canones, vel decreta appellari, de quo videri potest Felinus in cap. 1. de constitution. Denique his nominibus addita sunt alia plura, quibus leges ecclesiasticae significantur, dicuntur enim Extravagantes, Motus proprii, Bullae, etc. Hae autem voces et similes solis quibusdam legibus Pontificibus attribui solent, et varias habent origines et etymologias, quae nunc nobis necessariae non sunt. Nam vis legum, quae per has voces significantur, eadem esse videtur, et quod occurrerit proprium, in sequentibus adnotabitur.

Quarto solent distingui leges ex rebus, seu materia, quam praecipiunt, estque haec denominatio valde usitata in iure civili, et interdum fit interposito nomine auctoris, ut ad legem Iuliam de adulteriis, ad legem Corneliam de sicariis, ad legem Iuliam de ambitu, maiestatis, etc. Saepe vero fit simpliciter denominatio ex materia, ut lex frumentaria, agraria et commissoria etc. Et fere omnes tituli utriusque iuris hoc modo distinguuntur. Sed haec etiam divisio materialis est in ordine ad formalem rationem legis, quam nos consideramus; et ideo licet in ordine ad usum et ad practicam notitiam legum necessarium sit scire, quid per unamquamque legem praecipiatur, nobis tamen ad generalem doctrinam necessarium non est. Et ideo de his omnibus partitionibus seu denominationibus legum nihil amplius dicere oportebit. Solum enim illas proposuimus, ut illarum vocum significatio non ignoretur; id enim ad nostrum usum necessarium erat, ad eumdem vero sufficiunt, quae dicta sunt.

CAPUT II.

De lege odiosa, et favorabili, earumque varietate.

Summarium

1. Quinta divisio legis humanae in odiosam et favorabilem. — 2. Ratio dubitandi ex eo, quod omnis lex videtur favorabilis. — 3. Alia ratio dubitandi ex eo, quod omnis lex humana videtur odiosa. — 4. Prima sententia: Ex fine iudicandum de lege. — Finis dat speciem actibus et consequenter proprietates. — 5. Ex intrinseca materia sumenda est proprietas legis odiosae aut favorabilis. — 6. Non repugnat, legem esse favorabilem et odiosam secundum diversos respectus, sunt enim ut aliae relationes oppositae. — 7. Favor aut odium sunt praeferenda, pensatis circumstantiis materiae, intentionis, et maxime boni communis. — Lex, quae feminas excludit ab hereditate, est odiosa. — 8. In dubio favor est praeferendus, et lex amplianda, quia lex per se intendit favorem. — 9. Lex potest esse mixte odiosa et favorabilis. — 10. Quatuor sunt species praecipuae legum odiosarum.

1. Divisionibus legis traditis in superiori capite addere possumus quintam ex effectibus sumptam, quae instituto nostro maxime deserviet. Quinto ergo

lex humana generatim sumpta dividitur in odiosam seu onerosam, et favorabilem seu beneficium conferentem; quae divisio ex multis iuribus colligitur. Nam interdum dicunt iura, odia esse restringenda, et favores ampliandi, cap. *Odia*, de reg. iur. in 6. cum vulgaribus concordantibus: quae regula praesertim intelligitur de favoribus, vel odiis in iure contentis, ac subinde de legibus favorabilibus et odiosis. Et ita divisionem hanc legum communiter doctores supponunt, ut constabit ex his, quos in discursu capitis referemus. Tria vero ad intelligentiam huius partitionis desiderari possunt. Primum est, unde sit sumenda distinctio inter illa membra. Secundum est, an sit sufficiens, ita ut illa duo membra adaequate dividant legem humanam. Tertium est, quot genera legum humanarum sub singulis illorum membrorum contineantur, ut de illis singillatim in sequentibus dicamus.

2. Circa primum ratio dubitandi esse potest, quia nulla est lex, quae simpliciter favorabilis non sit; ergo non potest subsistere divisio. Antecedens patet, quia lex, ut sit iusta et vera lex, debet esse communi bono utilis, et moraliter necessaria; sed utilitas boni communis maximus favor est, quia bonum commune praeferendum est ceteris; ergo omnis lex simpliciter inducit favorem, et hoc est esse favorabilem; nulla ergo esse potest odiosa. Et confirmatur, nam si quae esset lex odiosa maxime illa, quae poenam imponit; at haec non est odiosa; ergo nulla. Probatur minor, tum quia alias omnis lex esset odiosa, quia omnis lex imponit reatum poenae transgressoribus: quod autem illa poena exprimatur vel determinetur in lege, parum auget gravamen seu odium, cum solus reatus aeternae poenae ad huiusmodi odium sufficiat, et comminatio illius reatus in omni lege includatur, quae gravis sit, et nomen praecepti simpliciter mereatur. Tum etiam quia poena non est intenta per legem, sed potius apponitur, ut fugiatur, et ut saltem ex timore eius servetur praeceptum; ergo additio poenae non facit legem odiosam, quia qualitas legis pensanda est ex fine et bono per se intento per legem. Tum denique, quia licet poena sit malum quoddam, est tantum secundum quid, et ut est medium ad servandam legem, est maximum bonum; ergo est potius favor, quam odium. Eaedemque rationes fieri possunt de quacumque ratione odii in lege considerabili.

3. In contrarium videri potest, nullam esse humanam legem, quae odiosa dici non possit, ac debeat, eo modo, quo talis denominatio potest in veram legem cadere. Lex enim non potest dici odiosa, quia per se sit odio digna, nec quia per se habeat effectum, qui reddat hominem odio dignum; sic enim solum peccatum est per se odio dignum, et reddit peccatorem, ut talis, est odio dignum: lex autem nec peccatum est, nec ad peccatum inducit; non potest ergo hoc modo dici odiosa. Solum ergo dici potest odiosa, quatenus aliquod onus imponit, quod durum ac grave merito repugnatur; hoc autem modo omnis lex humana odiosa videri debet, quia addit novum conscientiae vinculum ultra omne vinculum divinae legis, quod grave onus reputatur praesertim, quia potest esse occasio culpae et aeternae mortis. Et confirmatur, quia si aliqua esset lex favorabilis, maxime privilegiativa, quia haec est, quae magis directe et ex instituto favorem concedit, et privilegium quatenus lex est, odiosum est, quia est onerosum illis, quos obligat per modum legis, et quatenus privilegium est, censetur odiosum, quia derogat iuri communi, et inducit singularitatem in communitate, quae odiosa esse solet, ut postea suo loco videbimus; ergo nulla est lex, quae quatenus est talis, sit simpliciter favorabilis. Tandem hae rationes pro utraque parte factae videntur convincere, omnem legem mixtam esse, et partim favorem, partim odium includere; quod satis est, ut divisio non habeat locum, cum omnis lex sub utroque membro comprehendatur. Quod si dicatur in hac mixtione posse ex alterutra parte esse excessum, et secundum excessum alterius partis illa membra distingui, tunc difficillimum erit, talem excessum expendere, et declarare, vixque potuerunt applicari regulae, quae de favoribus et aliis in iure traduntur.

4. In explicanda igitur distinctione illorum membrorum variae sententiae referri possunt, de quibus videri potest Sarmient. lib. 1. select. c. 12. Prima est, ex fine legis iudicandum esse, an lex sit favorabilis, vel odiosa. Nam si lex intendit, favorem seu bonum aliquod conferre, favorabilis est, quidquid ex ea sequatur: si vero intendit inferre malum, seu onus imponere, erit odiosa, etiam si favor aliquis ex ea sequatur. Hac regula utuntur iurisperiti, citatur glos. in c. *Si propter*, de rescript. in 6. illa vero solum in verbo *intentionis* advertit, in legibus ad intentionem scribentis recurrendum esse. Citatur etiam Glossa verbo *alios*, in cap. *Sciant cuncti*, de elect. in 6, quatenus dicit, legem illius tex. esse favorabilem, quam ibi Dominic. et alii sequuntur, et in simili Panorm. in cap. *Non dubium*, de sent. ex commun. n. 3, ubi Fel. n. 2. idem sentit, *quia in omni dispositione* (inquit) *attenditur, quod principaliter agitur*, l. *si quis nec causam*, ff. si certum petatur. Clarius Panorm. in cap. 1. de locato, n. 10. Item Navar. cons. 11. de constit. et cons. 31, alias 32. de regul. Bart. Bald. Alexand. et alii, quos refert Tiraq. in Praefat. ad retract. n. 56, et 65, et tract. 1. de retract. § 30, Glos. 1, n. 5, ubi etiam nonnulla adducit iura, ex quibus id colligi potest,

et facit etiam c. 2, § 1. de decim. in 6. Ratione item suaderi potest, tum quia finis est quid dat speciem actibus humanis, et consequenter etiam proprietates; ergo etiam in legibus finis est praecipue attendendus, ut iudicetur, an lex sit favorabilis, vel odiosa. Tum etiam quia id, quod est per se, praefertur ei, quod est per accidens; at lex intendens favorem, per se favorabilis est; ergo simpliciter talis est, licet ex accidenti inferat gravamen.

5. Verumtamen haec sententia, nisi aliquo modo limitetur, aut explicetur, non potest simpliciter approbari. Primo ob generalem rationem, quod proprietas legis magis est spectata ex intrinseca materia, et quasi natura talis legis, quam ex intentione ferentis; quia talis intentio extrinseca est, et non potest mutare proprietatem intrinsece inhaerentem legi ex vi sui obiecti seu materiae; ergo si materia legis favorem continet, lex erit favorabilis, etiamsi legislator aliud intendat, et e contrario. Neque enim intentio legislatoris facere potest, ut quod suapte natura odiosum est, sit favorabile, vel ut quod favorabile est, sit odiosum, ut recte dicit Tiraq. in dicta praef. n. 67. Secundo, quia vel est sermo de intentione finis ultimi, seu remoti, aut proximi; neutra autem sufficit; ergo. De priori patet ex ratione dubitandi proposita, quia sic omnis lex est favorabilis, quia per omnem legem intenditur commune bonum, alias enim non erit iusta, commune autem bonum favorabile est. Item quia lex non potest esse ita odiosa, ut in odio sistat, nisi forte feratur in odium alicuius vitii, quo per se, et absolute dignum est, et ideo tale odium inter favores computandum est. Eo vel maxime, quod per se refertur in amorem virtutis, et ita ex fine remoto favorabile est. Respectu vero personarum nunquam lex intendit malum, nisi propter maius bonum; ergo si finis remotus sufficit, ut lex sit favorabilis, omnis lex, quantumvis gravis, vel poenalis, erit favorabilis, si iusta sit: hoc autem est contra communem omnium sensum, et contra principia iuris. Si autem sit sermo de fine proximo, intento a legislatore, constat, illum non satis esse; non solum quando ille finis est extrinsecus, et accidentarius, ut probat prior ratio facta, sed etiam si videatur intrinsecus, quia potest aliunde vinci, ac superari. Quod patet exemplis. Nam dispensans proxime intendit concedere favorem, et tamen dispensatio non censetur favorabilis, sed odiosa, ut infra videbimus; ergo idem esse poterit in lege. Et e contrario quando legislator infert gravamen, ut per illud obviet maiori nocumento, dispositio eius non censetur odiosa, sed favorabilis, iuxta cap. 2, § 1. de decim. in 6. Ex quo principio multi existimant, dispositionem capit. *Si quis suadente*, esse favorabilem, licet proxime facta sit ad gravem censuram imponendam; ergo ex solo fine proximo legislatoris non potest sumi certa regula in hac materia.

Dici ergo potest, leges favorabilem et odiosam distinguendas esse ex materia, ita ut illa lex favorabilis sit, quae favorem concedit; illa vero odiosa, quae poenam, vel aliud simile gravamen infert. Quae regula erit certissima, quando materia legis talis est, ut vel purum favorem, vel purum gravamen contineat, non solum directe, et per se, sed etiam indirecte, seu per quamdam consecutionem; tunc enim ex intrinseco fine lex talis est, et non habet unde contrariam denominationem accipiat. Nec vero repugnat dari huiusmodi leges. Nam in primis saepe potest concedi favor, aut beneficium alicui fieri sine ullo illius gravamine, vel aliorum praeiudicio, ut de nonnullis privilegiis infra dicemus; tunc ergo erit lex et dispositio favorabilis; idem ergo erit in quacumque lege communi habente similem conditionem. Sic enim per se valde probabile est, omnem legem prohibentem aliquid per se malum, vel praecipientem aliquid honestum, non nimis grave, aut onerosum, sed moderatum, et communi modo vivendi hominum consentaneum, esse favorabilem, quia re vera est magnum beneficium hominum, dum eos suaviter et efficaciter dirigit ad operandum bonum, et vitandum malum. Unde nec sola ratio obligationis, aut vinculi conscientiae, nec periculum reatus, quod ad praeceptum sequi videtur, sufficit, ut censeatur lex non continere purum favorem, sed mixtum, tum quia hoc commune est omni legi, et ideo non mutat rationes particularium legum. Tum etiam quia difficultas intrinseca ipsi virtuti non impedit, quominus virtus ipsa maximus favor sit; ergo eadem ratione lex, quae est regula virtutis, quatenus vinculum imponit cum moderatione debita, gratia est et favor secundum rectam rationem spectata, licet inferiori portioni gravamen esse interdum appareat. Tum denique quia si quid est periculi alicuius mali ob transgressionem legis, illud non nascitur ex ipsa lege, sed ex hominis imperfectione, et ideo non impedit quominus lex huiusmodi purum favorem contineat. Magis potest dubitari de lege odiosa, quomodo possit purum odium continere, cum semper bonum intendat. Dicendum vero est, ex parte materiae legis hoc non repugnare, etiamsi ex parte finis aliquid favorabile per omnem legem intendatur; et ita lex pure poenalis, seu quae solum fertur ad imponendam, vel augendam poenam, potest dici simpliciter odiosa, et leges tributorum, et aliae huiusmodi sub eodem ordine continebuntur.

Difficultas vero specialis est, quando materia legis uno respectu videtur favorabilis, et sub alio gravamen continet, ut saepius contingit, quomodo de illa iudicandum sit. Auctores enim in hoc etiam va-

rie sentiunt; quidam enim dicunt, omnem legem continentem praeiudicium, vel gravamen alicuius, aut malum aliquod inferentem, simpliciter odiosam esse, etiamsi magnum favorem, vel favorem aliunde contineat. Ita sentit Tiraquel. in dict. praef. n. 65. cum Ioan. Andr. et aliis in cap. ult. de verb. signif. circa Glos. verbo *similibus;* qui dicunt, cum concurrunt favor et odium, dispositionem esse odiosam. Fundari potuit Tiraq. in alio principio, quia existimat, non posse eamdem dispositionem simul esse favorabilem et odiosam etiam respectu diversorum, vel secundum diversas rationes; neque idem statutum posse esse partim favorabile, partim odiosum, tum quia non potest una et eadem res diverso iure censeri, l. *eum qui aedes*, ff. de usucap. tum etiam quia non potest idem statutum extendi in favorem unius, quin vertatur in odium alterius, et e converso. Ex hoc ergo principio inferri potest, legem, in qua simul concurrunt favor et odium, odiosam censendam esse, quia non potest simul esse favorabilis et odiosa, nec etiam potest dici favorabilis omnino, quia bonum ex integra causa; ergo erit odiosa, quia malum ex quocumque defectu, et odium habet rationem mali. Item quia legem esse odiosam non includit negationem omnis favoris, sed solam dicit impositionem alicuius odii, seu gravaminis, quod verificatur simpliciter de tali lege; est ergo simpliciter odiosa. Denique quia talis lex simpliciter restringenda est, ne odium aliqua ex parte augeatur; ergo est tantum odiosa.

Alii vero existimant, ubi coniunguntur favor, et odium in eadem lege vel statuto, talem dispositionem favorabilem omnino censendam esse. Fundari potest, quia ubi concurrunt favor et odium, favor prevalet, et praefertur odio; ergo constituet dispositionem simpliciter favorabilem. Antecedens sumitur ex l. 2. C. de in ius vocando, ut notat, et sequitur Panormit. in cap. *In littoris*, de restit. spol. n. 34, Anchar. et alii, quos refert Tiraq. supra, n. 66. Et confirmatur, quia ubi concurrunt favor et odium, favor quoad fieri possit, ampliandus est, et odium restringendum est, quantum necesse fuerit, ut favor amplietur; ergo talis dispositio simpliciter iudicanda est favorabilis.

6. Dico tamen, in primis, non repugnare eamdem legem diversis respectibus esse favorabilem et odiosam. Ita sentiunt communiter doctores, et expresse Gloss. in dicta l. 2, C. de in ius vocando, verbo *litteris*, quam ibi Palud. Castrens. et alii sequuntur. Idem sentit Innoc. in c. *Quod dilectio*, de consanguin. et affin. et ibi Panorm. num. 7, et communiter Summistae verbo *privilegium*. Potestque inductione ostendi in privilegio, dispensatione, lege poenali, et similibus, quae respectu diversorum favorabilia sunt et odiosa. Ratione item patet, quia in hoc nulla ratio repugnantiae ostendi potest; nam relationes quasi appositae possunt eidem rei convenire respectu diversorum, ut similitudinis ac dissimilitudinis, aequalis et inaequalis, maioris ac minoris; sed ita comparantur haec duo: nam favor et odium respectiva sunt, favor enim alicuius est favor, et odium similiter; ergo nihil repugnat eamdem dispositionem respectu diversorum uni esse favorabilem, alteri odiosam.

Dices, verum esse, hoc non repugnare, illos tamen duos respectus ita esse inter se connexos, ut unus ex alio sequatur, ideoque non posse secundum unum ampliari legem, quin secundum alium etiam amplietur, neque e converso secundum unum restringi, quin secundum alium restringatur; et idcirco necessarium esse de tali lege iudicare tanquam de favorabili absolute, vel odiosa absolute, ita ut vel nulla ratio odii habeatur propter favorem, vel nulla ratio favoris propter vitandum, seu minuendum odium. Exemplum optimum est in lege tributum imponente, quae odiosa est ei, cui tributum imponitur, favorabilis autem ei, pro quo imponitur, vel rei, propter quam imponitur; nec potest uno respectu augeri, et minui secundum alium; et ideo necessarium est, ut alter respectus vincat, secundum quem lex iudicetur simpliciter favorabilis, vel simpliciter odiosa.

Respondeo concedendo, interdum illos duos respectus habere inter se illam connexionem, et tunc argumentum recte procedere, quando favor unius augeri non potest sine damno alterius, neque e converso, potest incommodum unius temperari, quin alterius commodum cesset, aut minuatur. Sic in motu physico non potest quis latius, aut velocius accedere ad unum terminum, quin cum eadem proportione recedat ab opposito, nec potest homo plus donare ex propria pecunia, quin pauperior fiat, etc. Nihilominus tamen non semper est necessaria illa connexio inter favorem et odium; saepe enim potest fieri, vel augeri favor uni sine praeiudicio aliorum, et e converso unus potest gravari, vel puniri propter commune bonum sine speciali favore aliorum, qui inde resultet. Eademque lex seu regula interdum ampliatur respectu unius ob favorem, et restringitur in odium alterius ratione boni communis, ut est optimum exemplum in l. *qui exceptionem*, ff. de condict. indebiti. Quia potest fieri alicui beneficium sine diminutione bonorum alterius, et e converso. Item favor potest consistere in tempore, vel in modo, vel in honore, aut aliis rebus, quae non subtrahuntur uni, ut dentur alteri. Denique hoc potest inductione ostendi in privilegiis, in dispensationibus, in poenis, et aliis similibus.

7. Deinde addo, quando lex diversis respectibus est favorabilis et odiosa, non semper favorem odio, aut odium favori esse praeferendum, sed prudenter pensanda esse omnia, scilicet intentionem legislatoris, rationem boni communis, et alias circumstantias materiae et verborum, ut illud praeferatur, quod videtur esse gravius et honestati ac iustitiae legis magis consentaneum. Haec assertio quatenus media est inter duas sententias allegatas, potest utriusque motivis suaderi, et per se quidem spectata valde probabilis est. Quia favor magis per se intendi potest, odium vero, seu gravamen minime, sed propter instantem necessitatem. Et ideo per se loquendo, ac ceteris paribus, favor est praeferendus; nihilominus tamen tanta esse potest necessitas imponendi gravamen, ut imponendum sit, vel augendum propter maius bonum. Atque sic sentiunt qui censent, canonem *si quis suadente* esse legem favorabilem, et esse extendendum, etiamsi censura extendi consequenter videatur, quia est favor religionis, et requirit illum rigorem, ut stabilis perseveret. Similiter in lege imponente tributum potest esse causa tam pia et necessaria, ut non habeatur ratio odii, seu gravaminis, quominus lex simpliciter favorabilis, et extendenda sit. E contrario vero lex excludens feminas ab haereditate, licet intendat favorem masculorum, odiosa simpliciter est, et coarctanda, ut est communis doctrina iuristarum, ut videre licet in Tiraquello supra dicta Praefat. num. 64, et aliis locis, quae ipse allegat; quia favor ille privatus est, et non admodum necessarius, neque ad pacem et honestatem morum multum utilis: et ad hunc modum est de aliis iudicandum.

8. Unde tandem assero, ubi res fuerit dubia, quia favor et odium videntur quamdam aequalitatem habere, vel quia ad invicem se habent, sicut excedens et excessum, tunc favorem esse praeferendum, et ad ampliandam legem, esse iudicandam simpliciter favorabilem. Ita sumitur ex Gloss. in l. 2, C. de his, qui non pos. ad liber. perven. verbo *interrogaverit*, ubi etiam Bald. et alii, idem Bald. in l. penult. C. de pactis, circa finem, ubi etiam Roman. et Alex. lib. 7. consilior. cons. 197. Et ratio est facilis ex dictis, quia lex per se et quasi sponte sua inducit favorem, odium vero quasi ex accidenti et coacte ob necessitatem; id autem quod est per se, praefertur ei, quod est accidentarium, ceteris paribus, ac subinde etiam in dubio. Explicatur hoc amplius, quia odium non intenditur, nisi ut tandem cedat in aliquod commodum, quod vel sit favor, vel ut favor reputetur; favor autem non est propter odium, imo ex genere suo est per se; ergo magis intenditur favor ex suo genere. Nam propter quod unumquodque tale, et illud magis; ergo in dubio, ac ceteris paribus, favor praefertur. Et ita facile conciliantur sententiae adductae, et solutae manent omnes rationes dubitandi, et facile potest lector intelligere, et ideo non oportet circa singulas immorari.

9. Ex his resolvitur, quod secundo loco supra posui de sufficientia praedictae partitionis. Posset enim facile dici, non oportere, ut omnis lex aut favorabilis sit, aut odiosa. Nam potest aliqua esse mixta secundum diversos respectus, et aliqua forte esse potest neutra, ita ut videantur esse praecepta morum generaliter proposita propter commune bonum. Melius tamen dicitur, divisionem esse adaequatam, quia lex, quae videtur mixta, ab ea parte denominatur, quae in ea praevalet: vel si est dubium, aut aequalitas, talis lex censetur absolute favorabilis, ut declaratum est. Quod si lex sit, quae nulli imponit speciale gravamen, nec ita est gravis, et onerosa, ut propterea odiosa censeatur, eo ipso, quod est iusta et propitia communi bono, censetur favorabilis, et amplianda intra limites favoris, et ita relinquitur partitio sufficiens et adaequata.

10. Tandem quod ad ultimum punctum attinet, plures numerari solent modi, aut quasi species legum odiosarum; tres autem, vel quatuor videntur esse praecipuae. Videlicet lex poenalis, lex tributum aut onus imponens, lex irritans factum, quod prohibet directe, vel indirecte, seu consequenter lex exorbitans a iure antiquo, vel a communi iure aut illi derogans, vel limitans, aut corrigens illud, et a fortiori lex posterior priorem abrogans; et de his omnibus in praesenti libro dicemus, quatenus peculiares proprietates et effectus habent, quos explicare necesse est. Aliae vero leges omnes, quae huiusmodi non sunt, inter favorabiles computantur. Verumtamen ex vi huius negationis non participant specialem rationem, quae propria consideratione indigeat; tantum ergo illae, quae privilegii rationem habent specialem, indigent ratione, et ideo de illis dicemus in libro sequenti.

CAPUT III.

Utrum leges poenales obligent in conscientia ad actus, quos proxime intendunt.

Summarium

1. In lege poenali distinguitur actus, quem lex vult fieri aut omitti, et poena contra transgressores. — 2. Potest esse lex poenalis obligans in conscientia, sic enim erit efficacior. — 3. Obiectio et responsio. — 4. Leges humanae sancientes poenas temporales non obligant in conscientia, nisi legislator id exprimat. Navarrus opinatur, hoc raro contingere, quia huiusmodi leges sunt odiosae. — 5. Contraria sententia verior est

et securior, et communis inter theologos. — 6. Lex continens praeceptum obligat in conscientia. — 7. Obligat quoque in conscientia lex, quae taxat pretia. — 8. Ubi res est moraliter dubia, benigniori sensu interpretatur.

1. Duae partes in lege poenali distinguendae sunt, una est de actu, quem intendit fieri, aut omitti, alia est de poena, quam imponit contra transgressores talis legis; et quamvis prior pars videri possit exposita tractando de lege humana, civili, et canonica, tamen aliquid speciale habere potest in lege poenali; et ideo prius de illa priori parte dicemus, postea de posteriori, circa illam vero partem multa inquiri possunt. Primum, an leges poenales possint obligare ad culpam; secundum, an de facto obligent; tertium, an possint non obligare ad culpam, sed ad solam poenam; quartum, an de facto sic obligent. Et haec duo puncta examinabimus capite sequenti, nunc reliqua examinanda sunt, et difficultas est de legibus imponentibus poenam temporalem; nam de spiritualibus, ut sunt censurae, et similes, nulla est dubitatio, quin regulariter loquendo culpam supponant, ut ex dictis in lib. IV. constat, et in sequentibus magis declarabitur.

2. Circa primum ergo, de potestate nulla est controversia, et ideo breviter dicimus, non excedere humanam potestatem praecipere aliquid simul obligando in conscientia, et imponendo poenam, ac subinde posse ab homine fieri legem obligantem in conscientia, et imponentem poenam certam transgressoribus; quod etiam de principe saeculari nullus iurisperitorum negavit, ut fatetur Navarr. in cap. *Fraternitas,* 12, q. 2, n. 22. Et probatur facile primo, quia talis lex potest esse conveniens reipublicae, imo experientia ostendit, saepe esse valde necessariam, et alioqui nullam iniustitiam continet; ergo non est cur excedat potestatem humanam; neque ulla ratio probabilis ad hoc afferri potest. Secundo, de legibus imponentibus spiritualem poenam, excommunicationem, etc. nemo dubitat, quin obligent in conscientia ad actus praeceptos, vel prohibitos, ut in lib. IV. diximus, quia spiritualis poena maxime solet imponi propter contumaciam, quae non est sine inobedientia, et culpa, et quia spirituales poenae sunt medicinales, et praecipue intendunt curationem animae, et correctionem culpae; ergo generatim loquendo, non excedit potestatem humanam obligare in conscientia sub certa etiam poena per legem imposita; ergo nec excedit hoc facultatem legis, seu potestatem civilem, etiamsi poenas tantum temporales imponat. Probatur consequentia, quia nulla sufficiens ratio differentiae assignari potest, quia utraque potestas sicut includit vim dirigendi in conscientia, ita etiam utraque includit vim coercendi per poenas proportionatas; et sicut adiectio poenae spiritualis est moraliter necessaria in legibus ecclesiasticis, ita poena temporalis est moraliter necessaria in civilibus, imo in utrisque legibus. Quia utraque obligatio simul magis cogit, quam altera tantum, et sensuales homines efficacius terrentur comminatione temporalium poenarum, licet spirituales graviores sint. Tertio, quia legislator humanus potest sine adiectione poenae temporalis obligare in conscientia per suas leges; ergo etiam cum illa. Probatur consequentia, quia legislator humanus potest adiicere poenam temporalem obligationi legis naturalis, ut poenam mortis propter homicidium, vel furtum gravissimum; et similiter potest per posteriorem legem adiicere poenam priori legi humanae pure morali, et obliganti in conscientia, ita ut lex posterior non auferat obligationem prioris, ut late probat Navarr. supra, dicens, a nemine negari, et esse rem adeo claram, ut non egeat probatione; ergo idem potest facere simul per unam legem, quia valde accidentaria est unitas, vel pluralitas legum, neque variare potest rationem iustitiae aut potestatis.

3. Sed obiici solet, quia videtur excedere iustitiae aequitatem, reatum duplicis poenae imponere propter unam transgressionem; nam in foro Dei *non insurgit duplex tribulatio,* propter idem delictum, ut dicitur Nahum 1, ubi Septuaginta legunt: *Non vindicabit bis in idipsum in tribulatione;* ergo multo minus potest id facere legislator humanus; ergo dum imponit poenam temporalem, non potest imponere aeternam, vel aliam alterius vitae; ergo nec potest obligare in conscientia, quia ad hanc obligationem sequitur reatus poenae alterius vitae. Respondetur, negando assumptum, et patet inductione, quia Deus praecepto imposito Adamo, obligavit illum in conscientia, et sub gravissima culpa, et reatu poenae aeternae, et nihilominus addidit poenam mortis temporalis; idemque constat in multis praeceptis legis veteris, quae obligabant sub poena mortis, et de illis est generalis regula, quod obligabant in conscientia. Idem fit evidens ex dictis de lege addente poenam excommunicationis, etiamsi supponat reatum poenae aeternae. Item de lege addente poenam temporalem propter crimen contra legem naturalem, vel contra aliam priorem legem humanam, quia ibi etiam coniunguntur duae poenae sine iniustitia. Ratio vero est, quia vel peccatum propter suam infinitatem est capax utriusque poenae, et plurium, vel quia transgressio legis humanae non solum est offensio Dei, sed etiam principis, et reipublicae humanae, et ideo ab utroque iuste punitur. Unde etiamsi lex aliqua non imponat specialem poenam, sed sit pure moralis, potest princeps punire temporaliter transgressorem talis legis, quamvis etiam in foro

Dei habeat reatum suae propriae poenae; ergo signum est, duplicem illam poenam diversae rationis, et distincti fori, divini et humani, non excedere meritum talis transgressionis. Nec locus Nahum aliquid facit ad causam, tum quia ibi non agitur de lege, aut eius poena, sed de quadam promissione Dei respectu populi iudaici, quem tunc secundo statuit non punire, non quia iuste non potuit, sed quia ex benignitate noluit; tum etiam, quia ibi est sermo de duplici tribulatione temporali, licet per figuram ibi significatum fuerit, eos qui ita affliguntur semel in hac vita, ut veram poenitentiam agant, non esse passuros secundam vitae futurae afflictionem.

4. Supposita ergo potestate, de facto, seu de voluntate legislatoris humani superest quaestio. In qua est prima opinio asserens, leges humanas eo ipso, quod sanciuntur temporalibus poenis, non obligare in conscientia de facto, et iuxta praesumptam voluntatem legislatoris, nisi aliud ipsemet exprimat, quod raro fit vel nunquam in legibus civilibus. Hanc opinionem potissimum defendit Navar. supra, et in Sum. c. 23, n. 55, et pro illa refert Mathesilanus not. 78, quem etiam refert, et sequitur Decius in cap. *Nam concupiscentiam*, de constit. lect. 2, num. 7, ubi refert Hostien. et Ioan. Andr. in cap. *Relatum*, ne cler. vel monach. Tamen hi specialiter loquuntur de quibusdam statutis religiosorum, ut dominicanorum; nec putant, id esse generale, unde etiam Mathesilanus eos referens, cum eis tantum videtur sensisse. Idem vero generalius sensit Imola in c. 2. de maiorit. et obedient. et in c. *Cum contingat*, de iureiur. quem refert, et sequitur Decius, supra lect. 1, n. 3. Sed illi loquuntur non tantum de poenalibus legibus, sed absolute de humanis prohibentibus, vel praecipientibus res indifferentes, seu non necessarias ad honestatem ex lege naturae, quorum opinionem quoad hanc partem improbabilem esse supra ostensum est lib. III. et IV; et Navarr. etiam ab illis in hoc dissentit, quamvis in praesenti eorum auctoritate utuntur, referens alios pro illa sententia, qui re vera illam non docent, ut Felin. in cap. 1. de spons. num. 12, et Caietan. de quo iam supra dictum est. Quod vero ad praesens spectat, dictam sententiam docuere prius Iason. in lib. 2, C. de iur. emphyt. num. 143, et Ludov. Gom. in cap. 2. de const. in 6, num. 60.

Fundamenta Navarri sunt: primum, quia lex poenalis est odiosa, et ideo interpretanda benignius quoad fieri possit: haec autem intelligentia est benignior, et confert multum ad tollendos laqueos et pericula animarum, et potest sine inconvenienti sustineri. Secundum, quia legislator addens poenam temporalem praesumitur excludere aeternam, quia qui ex duobus unum exprimit, et aliud tacet, censetur illud excludere, iuxta regulam text. in c. *Nonne*, de praesumpt. Tertio, quia leges humanae raro explicant in actu signato obligationem in conscientia, vel certe civiles nunquam hoc declarant; imo infideles principes nunquam de tali poena cogitarunt; ergo non est verisimile illam intendere, maxime quando poenam temporalem exprimunt. Quarto allegat Navar. consuetudinem, testaturque, communi consensu receptum esse, ut hae leges in hoc sensu intelligantur. Tandem, quia aliquae leges poenales non obligant in conscientia; ergo nullae, nam est eadem omnium ratio.

5. Nihilominus contraria sententia verior est et securior. Dicendum est ergo, legem, quae in verbis suis et modo, quo fertur, praeceptum continet, etiamsi poenam adiiciat, obligare in conscientia, vel sub mortali, vel sub veniali culpa, iuxta qualitatem materiae, et alia signa data in superioribus libris, nisi aliunde constet de expressa mente legislatoris. De hac postrema limitatione dicam in capite sequenti. Illa ergo omissa, assertio est communis theologorum, quam maxime defendunt Castro lib. 1. *de Lege poenali*, cap. 8, et Soto lib. 1. *de iustit.* q. 6, art. 4, et 5, qui allegat d. Thom. 2. 2, q. 186, art. 9. ad 1. Tenet etiam Driedo lib. 2. *de libert. christian.* c. 1, et lib. 3, c. 3. ad 5, Medin. c. de restit. q. 12, alias 13, et q. 36. ad 6, et in cap. de poenit. tract. de ieiun. Idem sentit Henr. quodlib. 3, q. 22. Nam licet variis distinctionibus utatur, tandem in hac sententia persistit. Tenet etiam Toletus *de septem peccatis mort.* cap. 20, Bart. Medin. 1. 2, q. 96, art. 4, dub. 3. Quae est etiam communis canonistarum, tenet Glossa in c. *Ut animarum*, de constit. in 6, ubi idem sentit Domin. et in cap. *Perpetuo*, eodem tit. Idem habet Felin. in cap. *Nam concupiscentiam*, de constit. n. 1, Sylvest. verbo *inobedientia*, in fine, et ibi Angel. et Armil. n. 2, et verbo *lex*, n. 4, Covarr. in regula *Peccatum*, 2. p. § 5, n. 3.

Fundari solet primo haec opinio, quia lex poenalis est vera lex; ergo obligat in conscientia. Probatur consequentia, quia vis obligandi in conscientia est de essentia legis, et per hoc solum distinguitur a consilio, ut in superioribus dictum est, et insinuat d. Thom. 1. 2, q. 91, art. 4. Haec vero ratio non convincit, quia non est de essentia legis, ut determinate obliget in conscientia ad actum, quem praecipue intendit, ut in cap. sequenti explicabo. Secundo fundari solet, quia poena dicit essentialiter ordinem ad culpam, nec aliter dici potest iusta. Nam ut dicitur Deut. 25: *Secundum mensuram delicti erit plagarum modus*, et significatur in cap. 2. de constit. in 6, et in cap. *Non afferamus*, 24, q. 1. Unde August. 1. *Retract.* c. 9: *Omnis poena, si iusta est, peccati poena est, et supplicium nominatur*; et

ideo culpam et poenam correlativas esse dixit Gerson. tract. *de vita spirit.* lect. 1, et insinuat d. Thom. 1. 2, q. 87, art. 7, et q. 108, art. 8; ergo cum lex poenalis iuste puniat, supponit culpam in transgressione eius. Verumtamen etiam haec ratio non urget; nam licet poena in quadam significatione rigorosa dicat ordinem ad culpam, tamen latius sumpta pro quocumque supplicio, vel damno, aut incommodo, potest iuste inferri propter iustam causam sine culpa, ut late ostendit Navar. in dicto cap. *Fraternitas*, n. 10, usque ad 14. Vel etiam dici potest, licet omnis poena sit propter culpam, non tamen semper esse propter culpam contra Deum, sed interdum sufficere culpam quasi civilem et humanam. Sed urgent aliqui, quia si quis ex ignorantia invincibili contra poenalem legem committat, non fit reus poenae, ut infra dicemus; id autem non videtur esse, nisi quia ignorantia excusat culpam; ergo signum est, talem poenam supponere obligationem sub culpa. Respondeo tamen, etiam hoc signum non esse sufficiens. Nam si ignorantia excusat poenam (ut supponitur, et infra examinabitur), non est solum quia excusat culpam, sed etiam quia reddit actum involuntarium, qui nec est culpa, nec iusta causa poenae; maxime ubi poena non ponitur, nisi ad inducendam, et quasi cogendam voluntatem ad aliquid; quae coactio non habet locum, ubi voluntaria ratio ignorantiae invenitur.

6. Unica ergo ratio assertionis est, quia lex continens praeceptum obligat in conscientia, ut supra ostensum est, sed talis lex continet praeceptum; ergo obligat in conscientia. Consequentia patet, quia maior propositio universalis est, et quia adiectio poenae non obstat obligationi in conscientia, ut satis ostensum est. Eademque ratione probari potest minor; quia lex illa continet praeceptum ex vi verborum, considerata qualitate materiae, et aliis necessariis in superioribus declaratis; ita ut si non adderetur poena, illa forma praecipiendi, tali modo prolata et in tali materia, esset sufficiens ad inducendum praeceptum, et indicandam talem intentionem praecipientis, haec enim in primis necessaria est; sed adiectio praecepti non evacuat hanc vim legis, et verborum eius, nec etiam est signum intentionis non obligandi, aut praecipiendi in legislatore, quia non solent adiicere comminationem poenae, ut suum praeceptum destruant, sed ut muniant, et quodammodo augeant obligationem, saltem extensive, ut solvendo argumenta Navarri facile constabit.

Et hinc confirmari potest assertio exemplo praecepti recitandi horas canonicas; nam habet adiunctam poenam restitutionis in beneficiariis, et nihilominus obligat in conscientia. Respondent autem aliqui, obligationem recitandi in conscientia esse priorem illa lege poenali, ex priori praecepto morali, seu consuetudine, quae non fuit ablata per posteriorem legem poenalem, iuxta doctrinam supra datam. Sed contra hoc instatur ratione supra facta, quia si diversis legibus inducitur haec duplex obligatio circa idem, cur non etiam eadem? Quia sicut lex posterior addens poenam priori obliganti in conscientia, non revocat illam, nec ostendit talem esse intentionem imponentis poenam; ita adiectio comminationis poenae addita praecepto, non revocat vim eius, nec indicat, talem esse intentionem praecipientis, imo potius solet indicare severitatem praecepti, et maiorem voluntatem obligandi. Accedit in dicto exemplo, quod lex recitandi officium Virginis impositum clericis pensionariis sub eadem poena obligat in conscientia, et tamen non est antiquior illa obligatio, sed per idem praeceptum inducta.

7. Denique, leges iustae taxantes pretia rerum, licet ferantur sub comminatione poenae, obligant in conscientia, ut est in Hispania lex taxans pretium tritici; ergo idem erit in quacumque alia lege poenali. Respondent aliqui, non esse eamdem rationem, quia per legem taxantem pretium fit, ut merces non plus valeant, et ideo si carius venditur, fit contra iustitiam, et inde oritur ratio culpae. Sed contra, quia lex taxans pretium rei, ideo facit, ut non plus valeat, quia definit medium iustitiae, sed eodem modo per alias leges constituitur medium virtutis vel in iustitia, vel in religione, vel in aliis, quia haec est efficacia legis humanae, ut in superioribus ostensum est, unde consequenter contrarium actum constituit in specie vitii oppositi; ergo obligat etiam in conscientia ad servandum tale medium, vel vitandum tale vitium. Nec videtur posse assignari sufficiens ratio, ob quam lex lata in materia iustitiae censeatur praescribere medium virtutis, etiamsi poenam adiungat, et non idem censendum sit de legibus praecipientibus sub poena in aliis materiis.

8. Neque in contrarium urgent rationes Navarri. Ad primam enim respondeo, benigniorem interpretationem habere locum, ubi res est moraliter dubia, et talem esse debere, ut verba legis non corrumpat. At hic sensus legis non est dubius, quandoquidem supponuntur verba ex se sufficienter significantia praeceptum, et sine fundamento recurritur ad intentionem, corrumpendo, seu enervando verba legis. Ad secundam dicitur primo, axioma illud et caput *Nonne* ibi allegatum, habere locum, quando vel duo, de quibus est sermo, sunt repugnantia, vel quando sunt ad eligendum proposita; tunc enim assumptio unius praesumitur esse exclusio alterius: si autem non sint huiusmodi, non est illa sufficiens coniectura, nisi aliae adiungantur. At hic obligatio ad culpam et poenam non repugnant inter se; imo ex se

habent quamdam connexionem, et ideo sola adiectio poenae nulla est coniectura excusationis culpae. Deinde dicitur, in lege, de qua tractamus, sufficienter contineri obligationem ad culpam in verbis praeceptivis, et ideo dici non posse, eam legem comminari poenam, praetermissa comminatione culpae, quia non solet aliter culpae reatus proponi, nisi praecipiendo.

Unde ad tertiam rationem negatur consequentia. Quae si alicuius esset momenti, probaret, etiam leges humanas morales non adiicientes poenam non obligare in conscientia, quia hoc non exprimunt in actu signato; et leges principum infidelium non ligare conscientias, etiam si poenales non sint, quia tales principes nihil de poenis alterius vitae cogitarunt; utrumque autem absurdum est, ut constat ex lib. III. Igitur sicut in legibus moralibus sufficit naturalis vis praecepti ad inducendam obligationem conscientiae, etiamsi princeps illam non exprimat, imo nec de illa cogitet in actu signato, sed tantum de praecepto imponendo; ita etiam sufficit in legibus poenalibus. Et patet, quia praeceptum morale regis infidelis obligat sub reatu poenae vitae futurae, etiamsi legislator illam non cognoscat, quia sufficit vis connaturalis praecepti; ergo etiam sufficit in lege poenali, quae simul moralis est; nulla enim ratio differentiae in his casibus reddi potest. Ad quartum negamus talem consuetudinem, quam doctores communiter non agnoverunt, nec ex communi usu et sensu fidelium colligitur. De quinta ratione in sequenti capite dicendum est.

CAPUT IV.

An dentur, vel dari possint leges poenales non obligantes in conscientia, sed tantum sub poena, sine interventu culpae.

Summarium

1. Sylvester negat.—Quatuor huius opinionis rationes.—2. Opinio affirmativa vera. — 3. Regulae religiosorum saepe obligant ad poenam, ubi non obligant ad culpam. — 4. Saepe sine culpa incurritur interdictum et irregularitas. — 5. Ad pericula animarum vitanda saepe expedit obligare ad poenam, qui obligentur ad culpam. — 6. Altera conclusio.—7. Ex intentione legislatoris pendet, quod lex sit pure poenalis, vel non. — Consuetudo est interpres, an lex sit pure poenalis. — 8. Regula generalis. — Generalis regula Castri.—9. Limitatur haec regula. — 10. Ad cognoscendam legis obligationem quoad conscientiam vel tantum quoad poenam, consideranda est gravitas materiae.

1. Partem negantem tenet Sylvester supra, et sequitur Armilla, licet non videatur consequenter loqui, ut explicabo. Citatur pro hac sententia Soto supra; sed si attente legatur, non negat potestatem, nec in re dissentit a communi sententia, licet in usu verborum discrepare, et sine causa contendere videatur. Citat etiam Sylvester pro hac sententia d. Thomam et auctores, qui indistincte dicunt, legem vel praeceptum superioris obligare in conscientia. Eidem sententiae adhaerere videtur Bellarmin. lib. 3. *de laicis*, cap. 2, probation. 6. Fundamenta huius sententiae tacta sunt in praecedenti quaestione, et fere soluta. Summa est, primo, quia de ratione legis est obligatio in conscientia; ergo repugnat esse veram legem poenalem, quin obliget in conscientia. Secundo, quia alias esset iniusta inferens poenam sine culpa. Tertio, quia alias nulla esset ratio inferendi maiorem vel minorem poenam per tales leges, quia poena infertur maior, vel minor iuxta proportionem ad culpam; sed ubi nulla est culpa, non potest esse maior, vel minor culpa; ergo nec maior vel minor poena. Quarto, quia nulla potest ratio reddi, cur quaedam leges poenales potius obligent in conscientia, quam aliae, nec declarari facile potest, quo signo aut modo discernendae sint huiusmodi leges.

2. Nihilominus dicendum est primo, dari posse leges cogentes, seu obligantes sub comminatione poenae, licet non obligent in conscientia ad actum, propter cuius transgressionem obligant ad poenam. Hanc assertionem ut claram supponit Navarr. supra, eamque tenet Victor. *Relect. de potest. civil.* n. 20; eam etiam late ostendit Castro, et sequuntur alii antiqui citati. Qui distinguunt duplicem legem poenalem, puram et mixtam, seu compositam; quibus membris additur tertium de lege humana non poenali, sed pure morali, qualis est illa, quae obligat in conscientia, et poenam non adiicit. Nec refert, quod Navarrus ait, etiam ex hac lege non servata incurri reatum poenae: nam hoc est semper verum in foro Dei, non vero in foro humano; unde ille reatus non oritur proprie ex lege humana, sed ex natura rei, vel ex divina lege; et ideo illa lex humana merito dicitur moralis pure, id est non poenalis, quia ipsa nec taxat poenam, nec directe imponit illam. Mixta vero dicitur, quae simul moralis est et poenalis, et duo praecepta virtute includit, unum faciendi, vel vitandi talem actum, aliud sustinendi talem poenam, si id non fiat; et de hac intelliguntur omnia dicta in capite praecedenti. Lex autem pure poenalis dicitur, quae solum habet unum praeceptum quasi hypotheticum sustinendi talem poenam, vel incommodum, si hoc vel illud fiat, etiamsi de actu substrato tali conditioni praeceptum non imponatur. Et quamvis Navarrus supra dicat novam esse distinctionem illam, et Sylvester et Armilla illam contemnant ut pueri-

lem, verbalem, et inutilem; nihilominus nec nova, nec puerilis est, quia illa utuntur graves doctores, non tantum moderni, sed etiam antiqui, ut Henric. Angel. Castro, et aliqui alii ex allegatis capite praecedenti pro nostra sententia. Nec etiam potest dici inutilis aut verbalis; nam rem, quam tractamus, recte declarat, et potest optima ratione fundari, quia simul etiam probabitur assertio posita.

Ratio autem est, quia legislator potest simul sua lege obligare in conscientia, imponendo poenam transgressoribus, ut in superioribus ostensum est, et potest etiam obligare in conscientia sine adiectione poenae; ergo etiam potest obligare solum ad debitum poenae, et ita resultat distinctio trimembris respectu legis humanae in communi, et bimembris respectu legis poenalis. Solum superest probanda prima consequentia; negari enim posset, quia culpa est prior, quam poena, et ita potest ab illa separari, et cum illa coniungi; poena vero cum sit posterior, quam culpa, licet possit cum illa coniungi, non tamen videtur posse ab illa separari, quia fundatur in illa. Sed nihilominus probatur consequentia, quia ille modus praecipiendi non est contra rationem legis, nec contra rationem iustitiae; ergo potest legislator pro suo prudenti arbitrio illum tantum intendere, et non alium; ergo si ita faciat, constituet legem pure poenalem, quae in conscientia non obliget ad actum praeceptum, sed tantum sub poena. Prior consequentia patet, quia cum utraque obligatio cadat sub potestatem legislatoris, potest prout voluerit illa uti, quantum ratio legis iustae permittit. Posterior item consequentia clara est, quia obligatio legis pendet ex intentione legislatoris, et non potest illam excedere ex vulgari regula, quod actus agentium non excedunt intentionem eorum.

3. Prior vero pars antecedentis probatur exemplo regularum religionum, quae hoc modo obligant. Respondent aliqui, illas non esse leges, sed vel consilia, vel conventiones quasdam, et quasi pacta. Sed hoc gratis dicitur; nam communiter verae constitutiones, et statuta censentur, et ita a Pontificibus vocantur, cum dant potestatem ad illa condenda. Item quia sunt actus iurisdictionis et potestatis superioris imponentis necessitatem aliquam sic operandi; ergo excedunt rationem consilii, et non sunt tantum conventiones. Nam licet illam supponant, quatenus in principio fuit necessaria professio talis status; postea obligatio nascitur ex iurisdictione. Unde quidam existimant, ad rationem legis satis esse, quod inducat necessitatem sive ad culpam, sive ad poenam. Castro vero supra dixit, huiusmodi legem imponere obligationem in conscientia iudici, ut transgressorem puniat, et ita fatetur habere magis proprietatem legis respectu iudicis, quam respectu rei. Sed instari potest, tum quia praecepta religionis non magis videntur obligare in conscientia praelatum, quam subditum; tum etiam, quia hic agimus de lege respectu subditi. Et ita (ut ipse etiam fatetur) si lex poenalis imponat poenam ipso facto solvendam, obligat subditum in conscientia post transgressionem legis ad solvendam poenam. Et ideo in universum magis placet, hanc legem semper resolvi, ut sic dicam, in aliquam obligationem conscientiae, ut libro III, cap. XVIII. declaravi, quia licet non obliget ad id, quod immediate praecipit, tamen si quoad illud non servetur, obligat in conscientia, vel ad solvendam poenam, si sit latae sententiae, vel ad sustinendam illam, cum imposita fuerit, ut sensit d. Thomas 2. 2, q. 186, art. 9. ad 1: ergo sufficienter salvatur in tali statuto vera ratio legis.

4. Altera vero pars, scilicet, hunc modum legis non repugnare cum aequitate, seu iustitia, probari solet ex regula iuris 23, in 6, quod poena interdum incurritur sine culpa, quamvis non sine causa, ut etiam dixit d. Thomas 2. 2, q. 108, art. 4. ad 2, afferens exempla irregularitatis, quae saepe incurritur sine culpa; et idem est de interdicto. Ad haec vero dici posset, irregularitatem illam non esse poenam; interdictum vero nunquam imponi sine culpa alicuius, quamvis comprehendat innocentes propter aliquam unionem, quam habent cum delinquente. Sicut poena patris peccantis solet redundare in filios innocentes. Sed in hoc non est de nomine contendendum. Fatemur enim, ut dixi cap. praecedenti, poenam in maxima quadam proprietate sumptam includere rationem vindictae, et dicere ordinem ad propriam culpam. Non est tamen necesse ita in praesenti sumi; nam generalius omne incommodum naturae, ex quacumque causa nascatur, includitur sub malo poenae, et specialiter ac morali modo loquendo, etiam dicitur poena propria omnis afflictio, quae fit per modum coactionis, ut lex aliqua servetur, et haec potest sine culpa contra Deum imponi, quamvis non sine aliquo defectu vel imperfectione apud homines. Quod ergo hic modus poenae possit sine iniustitia imponi, probatur, quia superior potest cogere ad actum de se bonum, etiamsi in omissione talis actus non sit culpa, et ita illud potest expedire ad bonum commune, et nihil habet contra rationem et contra debitum superioris officium; ergo eadem ratione potest superior onus aliquod, vel afflictionem ponere propter omissionem illius actus, etiamsi culpa non fuerit apud Deum. Probatur consequentia, quia illa punitio tunc non est, nisi quaedam coactio, ut fiat, vel non fiat talis actus; quae necessaria est, ut timor illius antecedenter etiam cogat ad vitandam similem transgressionem. Et confirmatur; nam interdum potest respublica alia onera imponere

ex iusta causa, et sine culpa, ut probant exempla supra adducta, et alia, quae adducit Glossa in c. 2. de constit. et ratio est, quia ad bonum regimen reipublicae saepe id necessarium est; ergo ita etiam fieri potest in praesenti, nam causa est sufficiens, seclusa culpa.

5. Denique saepe potest expedire ad pericula animarum vitanda hoc tantum modo cogere ad actum alias convenientem communitati. Quia coactio aliqua est utilis, et quod maior non fiat, est etiam utile animabus, et pertinet potius ad suavem providentiam, quam ad rigorem. Et hoc prudenti consilio fiunt statuta in religionibus, in quibus supponitur virtuale pactum in voto obedientiae et professione inclusum, acceptandi talem poenam, si in hac, vel illa regulae transgressione quis comprehendatur, ut notavit Anton. 3. p. tit. 16, c. 1, § ult. circa finem. Quod extendi etiam potest ad quamcumque communitatem, seu rempublicam, quia inter eam et singula membra eius intercedit; vel saltem supponitur talis conventio ad civilem unionem in uno corpore; illa tamen supposita, ex vi potestatis iurisdictionis, quae est in superiori, sequi potest talis modus imperandi, et imponendi talem obligationem, quia per se est iustus et utilis communitati, ut declaratum est.

6. Dico secundo: Aliquae sunt leges pure poenales, et in conscientia non obligantes, nisi ad poenam, quae ex materia, et verbis, aliisque circumstantiis ą legibus poenalibus mixtis discernendae sunt. Prior assertionis pars clara est, eamque videntur supponere auctores allegati in priori assertione; et licet Castro dubitet an dentur tales leges, tamen non videtur cadere in dubium, tum quia cum possibiles sint, et saepe possint esse aptiores ad regimen subditorum cum minori periculo et gravamine in aliquibus materiis, in quibus maius onus necessarium non est, videtur per se credibile, saepe ferri hoc modo leges poenales. Tum etiam, quia in religionibus sunt clara exempla harum legum, ut supra dixi, et in legibus humanis pure poenalis censetur illa, quae poenam imponit fugienti de carcere, scindenti ligna in sylva communi, etc.

7. Tota ergo difficultas est in posteriori parte assertionis explicanda, quando scilicet lex poenalis pura censenda sit. In quo dici communiter solet, hoc pendere ex intentione legislatoris, quod verissimum esse credo, ob rationem factam. Neque hoc pendet ex illa quaestione, an obligatio praecepti seu legis in conscientia, possit esse maior vel minor ex intentione legislatoris. Nam quidquid de hoc sit, stante iam praecepto, nihilominus certum est pendere ex intentione superioris praecipere, et similiter duo praecepta, aut unum tantum hypotheticum imponere, sicut pendet ex intentione voventis, sub poena aliqua, vel utramque per se vovere, et expresse, aut tacite duo vota emittere, vel unum tantum hypotheticum. Supposita ergo necessitate intentionis, inquirimus, quomodo cognoscetur, et unde constabit, intentionem principis fuisse, unum tantum praeceptum hypotheticum imponere. In quo etiam est clarum, maxime posse hoc constare per expressam declarationem ipsius legislatoris, sive haec exprimatur in ipsamet lege particulari; sive per aliquam generalem regulam aliquarum constitutionum, in eis comprehensam, quae hoc declaret, vel designet verba, per quae sola significetur obligatio in conscientia, ut in aliquibus religionibus; fit sive denique de tali intentione constet per traditionem, consuetudinem, seu legem non scriptam. Quamvis enim talis consuetudo non sit universalis in omnibus legibus poenalibus, ut Navarrus volebat, potest in aliqua republica, seu congregatione introduci, et illa erit optima interpres cuiuscumque legis talis communitatis, nisi per ipsammet legem revocetur, exprimendo ut talis lex obliget, vel habeat vim praecepti, non obstante contraria consuetudine.

8. Ultra hos vero casus possumus generalem regulam negativam constituere: Quoties per verba legis poenalis non declaratur sufficienter proprium praeceptum obligans ad actum, vel omissionem eius, praesumendum est, esse legem pure poenalem, ita ut in hoc casu procedat opinio Navarri tractata cap. praecedenti. Quia procedit etiam ratio eius; nam si lex non satis explicat duplicem obligationem, seu praeceptum, benignior pars est eligenda, cum res sit dubia et lex non satis explicet rigorem. Censebitur autem lex non satis explicare priorem obligationem conscientiae, quando nec lata fuerit per verbum expresse praeceptivum, quod in actum prohibitum, vel imperatum cadat, nec ex circumstantiis, aut materia, vel poena legis colligatur virtuale praeceptum, seu intentio sufficiens praecipientis. In priori parte huius documenti videtur fundata regula, quam generaliter admittit Castro, quoties lex non fertur per verbum imperandi, aut prohibendi, sed per verba conditionem tantum significantia, legem esse pure poenalem. Ut cum lex dicit, si quis inveniatur extrahens triticum ex regno, perdat illud, vel duplum; vel cum dicit, quicumque deprehensus fuerit venans in tali loco, solvat tale quid. Similes enim leges ex vi verborum non inducunt obligationem ad actum, vel omissionem, quia in rigore non praecipiunt.

9. Haec autem regula indiget limitatione insinuata in posteriori parte nostri documenti. Nam si poena legis intrinsecae supponat culpam, lex non est censenda pure poenalis, etiamsi sub illa forma feratur,

quia conditio poenae satis declarat mentem legislatoris, ut quando excommunicatio fertur sub hac forma: Si quis hoc fecerit, sit excommunicatus, vel: Qui hoc dixerit, anathema sit. Nam licet Navar. dicat, has leges esse pure poenales, supponere tamen culpam ex prioribus legibus divinis, aut humanis, nihilominus verum non est. Tum quia saepe non supponitur talis obligatio prior, ut quando novo statuto dicitur: Si quis ingressus fuerit talem locum, maneat excommunicatus, idemque cum proportione est, quando veritas aliqua de novo definitur sub illa forma: Si quis tale, vel tale dixerit, anathema sit. Tum etiam, quia licet conditio apposita sit de re contra ius naturale, vel divinum, ut si quis percusserit, si quis furatus fuerit, etc. nihilominus ad excommunicationem necessarium est praeceptum ecclesiasticum, et contumacia contra illud, ut talis poena incurratur. Quoties ergo leges imponunt huiusmodi poenas, non sunt pure poenales, etiamsi dictis verbis utantur. Idemque censeo, quando poena est gravissima, etiam corporalis, ut si imponatur poena mortis, vel mutilationis, aut alia aequipollens, idque non solum ratione periculi (ut quidam volunt), nam illud saepe vitari posset, sed ex morali aestimatione talis poenae. Nam lex censenda est prudens et iusta; esset autem intolerabilis, si propter rem, quae culpa caret, poenam mortis vel mutilationis imponeret. Et ideo diximus in superioribus ex doctrina Augustini, omnia praecepta legis veteris, quae poenam mortis corporalis imponebant, induxisse obligationem sub mortali. Unde licet verba non sint expresse praeceptiva, vel prohibitiva, satis est, quod virtute illam contineant, et ex adiuncta poena declaretur, qualis sit legislatoris intentio.

10. Obiicies, quia satis gravis poena est flagellationis publicae, quae imponitur frangenti carcerem, et nihilominus ille non obligatur in conscientia servare illam prohibitionem, nec peccat fugiendo. Respondeo, vel illam poenam respectu talis personae non censeri nimium gravem, vel a republica iudicatam esse proportionatam ad coactionem necessariam pro tali prohibitione, et quasi ad defensionem sui iuris, et publicae iustitiae, et ideo omnia esse prudenter consideranda.

Denique quamvis verba per se spectata, vel gravitas poenae, non satis ostendant obligationem in conscientia ad legem observandam, consideranda est materia legis; nam si illa fuerit moralis, id est pertinens directe ad bonos mores reipublicae, et ad cohibenda vitia, et ad eos fines censeatur necessaria, vel ad pacem eius, vel ad vitandum magnum incommodum eius, magna praesumptio est, legem poni sub intentione obligandi in conscientia, etiamsi modus praecipiendi non sit adeo expressus et formalis, nec poena nimium gravis. Ita sumitur ex Victor. et Covar. supra. Et ratio est, quia credendum est, legislatorem in his casibus velle obligare modo magis conveniente et necessario reipublicae: in tali autem materia et occasione maxime expedit cogere obligando in conscientia; ergo. Quando vero nihil horum intervenit, sed materia est politica, vel non magni momenti, aut necessitatis ad bonos mores, et forma praecipiendi est tantum conditionata, et poena non nimium gravis, signum sufficiens est, talem legem non obligare in conscientia.

Ad primam rationem contrariae sententiae iam responsum est, legem poenalem resolvi in aliquam conscientiae obligationem solvendi, vel sustinendi poenam; et hoc satis esse, ut sit vera lex, etiamsi ad conditionem, sub qua poenam comminatur, in conscientia non obliget, respectu cuius conditionis dicitur pure poenalis, licet respectu ipsius poenae efficaciam habeat obligandi modo praedicto. Ad secundam negatur sequela, nimirum talem legem fore iniustam, quia licet inferat poenam (id est gravamen aliquod, seu malum) sine culpa, non tamen sine causa, vel licet illud inferat sine culpa morali, non tamen sine culpa civili, seu politica, et hoc sufficit. Unde ad tertiam negatur etiam sequela, quia ratio inferendi maiorem vel minorem poenam, non solum esse potest maior vel minor culpa, sed etiam maior et minor causa, seu necessitas inferendi maiorem vel minorem coactionem. Et argumentum deficit plane in regula religiosa, in qua inaequales poenae inferuntur propter varias transgressiones regularum, quae ad culpam non obligant. Ad quartam iam declaratum est, cur oporteat dari aliquas leges pure poenales, et quibus signis a mixtis discerni valeant.

CAPUT V.

Utrum lex humana poenalis possit obligare in conscientia ad illam solvendam, vel exequendam, seu observandam ante iudicis condemnationem et executionem.

Summarium

1. Prima sententia, quae affirmat, sed tamen excipit actionem illam, quae intrinsecam haberet malitiam.—2. In lege humana non deest potestas obligandi ad poenam, et executionem eius ante sententiam, cum hoc possit aliquando convenire communi bono. — 3. Haec potestas non extenditur ad omnen poenam, excepta poena malitiam includente, cum sint aliae nimis acerbae et naturae humanae repugnantes. — 4. Secunda sententia, quae universaliter negat, legislatorem posse obligare ad poenam ante sententiam iudicis. — Duplex ratio.—Natura abhorret poenam exequi in se; et lex hu-

mana debet esse facilis. — 5. Refutatur haec sententia ab exemplo excommunicationis. — 6. Sotus negans de omnibus aliis poenis, asserit censuras posse poni ipso facto ob exemplum regis non admittentis ad mensam suam, nisi cum tali conditione. — 7. Refutatur Sotus exemplo irregularitatis, quae ante omnem sententiam obligat, et idem de privatione beneficii. — 8. Evasio Soti, refutatur. — 9. Tertia sententia de poena confiscationis bonorum. — De aliis poenis privationum fructuum, irritationum conctractuum, et inhabilitatum. — 10. Quarta sententia de poena consistente in actione, ad quam nemo obligatur ante sententiam; secus de ea quae in sola passione consistit. — Poena, quae propriam petit actionem, esset nimis gravis. — 11. Praedicta quarta sententia refutatur exemplo poenae damnantis ad mortem ex fame, vel ad non fugiendum e carcere, et exemplo non celebrandi, cum adsit infamia. — 12. Non repugnat poenam requirere actionem ipsius rei, et tamen esse moderatam. — Resolutio prima. — 13. Altera et tertia resolutio.

1. Diximus de obligatione legis poenalis ad actum vel omissionem prohibitum, nunc superest dicendum de altera parte talis legis, quae est impositio poenae, quae scilicet obligatio ex illa nascatur; et dicemus prius de possibili, deinde de facto: habetque locum quaestio, tam in lege pure poenali, quam in mixta, eademque proportione in utraque definienda est. Prima igitur sententia docet indistincte, legem humanam posse obligare in conscientia transgressorem ante omnem sententiam ad omnem poenam quantumcumque gravem exequendam, etiamsi actionem ipsius rei requirat, illa tantum actione excepta, quae intrinsecam malitiam induerit, si ab ipsomet delinquente fieret, ut esset, v. g. occidere, aut mutilare seipsum. Hanc opinionem tenere videtur Castro toto lib. 2. *de lege poenali,* qui maxime loquitur in particulari de poena confiscationis omnium bonorum. Putat enim obligare in conscientia delinquentem, qui illam ipso facto incurrit, ad tradenda omnia bona sua fisco, etiam ante sententiam declaratoriam. Ex quo exemplo plane sequitur dicta universalis regula, praesertim quoad poenas, quae corporales non sunt, et rationes, quibus utitur, generaliter procedunt. Sequuntur hanc sententiam magna ex parte Panormit. Felin. et alii canonistae in c. 1. de constit. et plures sumi possunt ex Tiraquel. in l. *si unquam,* verbo *revertatur,* n. 291. et sequentibus. Fundamenta huius sententiae sunt multa, quae late refert, et solvit Simancas infra citandus.

2. Quibus omissis, quia in sequentibus attingentur, duae partes distingui possunt in hac sententia. Una est indefinita, scilicet, non deesse in lege humana potestatem obligandi ad poenam, et ad poenae executionem, seu observationem ante omnem sententiam, et hoc tanquam verum admittimus. Quia nulla in eo potest ostendi repugnantia, et praeterea ex dicendis clare constabit. Altera pars est, hanc potestatem extendi ad omnem poenam cum sola exceptione poenae includentis malitiam, quia non potest alia cum fundamento excipi. Quod probatur, quia lex humana potest directe praecipere quidquid honestum est, si sit necessarium ad bonum commune reipublicae; ergo etiam potest id in poenam praecipere dicto modo, quia potest etiam esse necessarium ad commune bonum. Neque obstabit acerbitas poenae, tum quia tale potest esse delictum, ut totam illam mereatur, tum etiam, quia lex humana potest obligare ad rem etiam difficillimam, si bono communi expediat; tum denique quia iudex per sententiam declaratoriam potest ad hoc obligare, ut constat in poena illa de confiscatione bonorum; ergo lex poterit.

3. Nihilominus sententiam hanc non probo quoad hanc unicam exceptionem cum tanta generalitate in ceteris poenis. Quia ultra poenas, quas ipse reus licite in se non potest exequi, sunt aliae ita acerbae, et non repugnantes naturae, ut praeter humanam potestatem sit illas dicto modo imponere. Cuius non minimum signum est, nullam talem inveniri legem humanam. Nam quod dicitur de confiscante bona, quod ratione illius reus teneatur illis se spoliare, verum non est, tum quia consuetudo oppositum docet, et tenet, et nullus vir, aut confessor doctus obligat huiusmodi delinquentes ad se spoliandum suis bonis, priusquam iudicentur. Tum etiam, quia in cap. *Cum secundum leges,* de haeretic. in 6. declaratum est, non licere fisco vel iudicibus usurpare bona haeretici, etiamsi de eius delicto alias constet, donec per sententiam declaretur; ergo signum est, ipsum non teneri in conscientia ad se spoliandum. Ex hoc autem usu satis probabiliter colligitur, non cadere hoc sub humanam potestatem, quia si hactenus factum non est, etiamsi commissa fuerint delicta gravissima, quantum esse possunt, et satis frequentia, signum morale est, fieri non posse. Item quod hactenus non fuit necessarium, nec expediens ad commune bonum, signum est, et nunquam futurum, et natura sua non esse tale; ergo etiam est signum non esse materiam vel effectum accommodatum legi humanae. Confirmatur; nam hac ratione dicimus, materiam propriam consiliorum non esse accommodatam praecepto humano, quia licet actus sit bonus, tamen obligatio per absolutam legem est ultra humanam consuetudinem et utilitatem; ergo similiter non satis est, quod actio poenalis non sit mala, vel quod sit honesta, si obligatio est extra humanam consuetudinem et utilitatem. Et haec est ratio a priori huius partis, quae in sequentibus magis explicabitur.

4. Secunda opinio principalis est extreme contraria, nam simpliciter negat, posse legislatorem huma-

num obligare in conscientia subditos delinquentes ad poenam ante sententiam. Pro qua referri possunt Covar. in Epitom. quarti, p. 2, c. 6, § 8, et alii infra citandi. Tamen nullus est, qui non addat aliquam exceptionem, et ita non videntur ita generatim loqui, quanquam plures eorum rationes, si efficaces essent, id probarent. Potest ergo haec sententia suaderi primo, quia contra iustitiam est, ut aliquis non accusatus, et convictus condemnetur, priusquam audiatur, et ideo hoc damnant omnia iura: sed si quis obligaretur ante sententiam, damnaretur non auditus, et non convictus; ergo esset contra iustitiam; ergo excedit omnem potestatem. Secundo, quia cogere ad observantiam legis est officium iudicis, qui ab Aristotele propterea vocatur iustum animatum; sed contra naturam est, obligare reum, ut in se exerceat officium iudicis, et sibi inferat vim et coactionem; ergo etiam est contra naturam obligare illum, ut poenam in se exequatur, quia per poenam fit coactio. Unde argumentatur tertio Soto, nam poena consistit in passione; ergo natura abhorret, ut aliquis cogatur eam in se exequi, quia non debet simul esse agens et patiens. Quarto argumentantur multi: lex humana debet esse tolerabilis, ut supra dictum est, imo et facilis, ut regulariter observari possit; non enim est praecipiendum multis, quod pauci possunt efficere, sed exequi in se poenam ante omnem condemnationem est res valde difficilis, quam moraliter loquendo pauci implebunt; ergo non est materia accommodata legi humanae.

5. Haec sententia non potest universaliter defendi, et ita a nullo doctore catholico, quem viderim, universaliter vel sine limitatione asseritur. Quia excommunicatio est poena, et gravissima, ut iura docent; et tamen certissimum est, saepe imponi ipso facto, et incurri ante sententiam iudicis; et idem est de aliis censuris. Ex quo exemplo constat, rationes factas non habere vim, nam qui excommunicatur ipso facto, condemnatur antequam in exteriori iudicio audiatur, accusetur, et convincatur; ergo vel illa poena iniusta est, quod dicendum non est, vel hoc non est intrinsece malum, nec per se iniustum; ergo ex hoc capite non recte probatur esse supra potestatem humanam obligare ad poenam ante sententiam. Ratio autem huius est, quia accusatio, et cetera debent esse accommodata condemnationi; quando autem quis per legem poenalem obligatur ipso facto, non condemnatur in foro exteriori, sed in conscientia; ergo in illo debet accusari, audiri, et convinci. Hoc autem modo constat, eum, qui sibi conscius est delicti contra legem commissi, in sua conscientia accusari, et si aliquam excusationem habet, audiri, et cum rationabilis non appareat, convinci; ergo non est alienum a iustitia, quod tunc etiam in conscientia obligetur. Non ergo cogit prima ratio. Nec etiam secunda, quia licet iudex ex officio debeat cogere ad leges servandas, tamen etiam legislator ipse potest aliquam coactionem per se adhibere, praesertim pro his casibus, pro quibus viderit officium iudicis non sufficere; et hoc facit Ecclesia, quando imponit censuras ipso facto; ergo etiam potest id facere quicumque alius legislator, si aliunde non repugnet. Ex tertio etiam capite agentis, et patientis non repugnat; tum quia in viventibus, et praesertim in liberis, non repugnat idem esse agens et patiens; tum etiam quia interdum potest poena in actione consistere, si voluntaria est; tum denique quia saepe lex ipsa secum affert executionem, et imponit poenam, unde ipsa est agens, et homo patiens. Denique difficultas non est tanta, quae superet conditionem humanam: nam excommunicatio satis gravis poena est, et ad multa obligat satis ardua, ut sunt privari omni usu rerum sacrarum, et omni humana communicatione, et fructibus beneficiorum, etc. et nihilominus ad haec obligatur homo ante sententiam; ergo imponere hoc onus non est supra potestatem legis humanae, nec repugnat in omni poena, licet in aliqua repugnet, ut diximus.

6. Est ergo tertia sententia, quae a priori solum differt, quia excipit solas censuras. Ita sentit Soto lib. 1. *de iustit.* q. 6, art. 6, et lib. 4, q. 6, art. 3. Qui singularis est in hoc, quod licet fateatur, censuras posse per legem imponi ipso facto (id enim negare non poterat), de omnibus aliis poenis id negat, solum propter fundamenta proxime soluta in praecedenti paragrapho. Constituit autem differentiam, quia per censuras, inquit, privat Ecclesia fideles quibusdam bonis communibus, quod potest facere, quotiescumque ex parte illorum sufficiens causa fuerit, nullo spectato eorum consensu, neque interveniente alia actione, praeter ipsam sententiam legis. Sicut potest, inquit, rex non admittere ad publicum convivium de bonis suis eum, qui hanc vel illam conditionem non habuerit, nulla interveniente sententia, sed ipso facto. Alia item ratio, et fortasse probabilior, reddi posset, quia censurae non tam sunt poenae vindicativae, quam medicinales; ut autem medicina adhibeatur, non est necessaria sententia iudicis, sed unusquisque tenetur eam assumere, maxime praecipiente medico, seu doctore; aliae vero poenae sunt vindicativae, et ideo maiorem coactionem requirunt. Alia item ratio reddi posset, quia censurae inducuntur per modum praecepti superioris vetantis talem actionem, receptionem, aut communicationem, vel quid simile, et ideo non sequuntur conditiones poenarum, sed praeceptorum, quae obligant virtute ipsius legis, absque alia sententia.

7. Nihilominus haec sententia defendi non potest,

ut opinor; sunt enim multae aliae poenae, quae non solum de possibili, sed etiam de facto imponuntur per ipsam legem ante sententiam hominis, et consequenter imponunt aliquam obligationem in conscientia. Hoc patet in primis in poena irregularitatis, quae non solum potest ipso iure imponi, sed etiam hoc includit in ratione sua, ut ex propria materia suppono, et consequenter ante omnem sententiam obligat in conscientia ad abstinendum ab omni usu et receptione ordinum. Scio, ipsum Sotum hanc irregularitatem poenalem vocare censuram, sed in hoc etiam falsa est eius sententia: et contra cap. *Quaerenti*, de verbor. significat. et contra communem usum rescriptorum, Pontificum, et romanae curiae. Et in hoc exemplo deficit secunda ratio facta, quia irregularitas non est medicinalis poena, sed vindicativa, et ideo est de se perpetua.

8. Idem est de privatione beneficii, etiam iuste prius possessi; nam potest imponi ipso facto ante omnem sententiam, ut fatetur Navarr. in Summ. c.23, n. 67, ubi de possibili loquitur; tamen n. 110, versic. *Nota decimo*, notat duos casus simoniae confidentialis, in quibus iuxta decreta Pii IV. et Pii V, quae ibi refert, haec poena ipso facto incurritur. Et quamvis Sylv. Covarr. et alii dubitent de facto, maxime in intelligentia unius vel alterius textus, tamen quod id facere possit Ecclesia, non dubitant. Estque casus satis expressus in cap. *Licet*, de elect. in 6. Ubi id notat Glossa verbo *privatus*, et Navar. c. 25, n. 118, dicens, eum, qui intra annum post obtentum beneficium parochiale, non ordinatur, amittere illud ipso facto, ita ut non possit in conscientia illud retinere. Et eodem modo intelligit poenam amissionis Episcopi, qui intra sex menses non consecratur, in concil. tridentino sess. 23. de reformat. cap. 2. Responderi autem potest ex eodem Navar. et Soto supra, illam non esse propriam poenam, sed quasi conventionem, quia v. g. qui recipit beneficium parochiale, priusquam sit sacerdos, sub hoc tacito pacto illud recipit, ut intra annum ordinetur, alias illud amittat; et hoc modo eludit Soto alia similia exempla, sed non satisfacit, tum quia similes leges non tantum habent efficaciam in eos, qui post illam legem receperunt beneficia, sed etiam in eos, qui iam illa habebant, in quibus nulla conventio praecessit; tum quia licet is, qui recipit beneficium, ignoret talem legem, et nullo modo consentiat tali conventioni, manet obnoxius illi obligationi et poenae; ergo est ex efficacia legis, non ex conventione.

9. Tertium exemplum est in poena confiscationis bonorum, quae ipso facto imponit, cap. *Cum secundum leges*, de haeret. in 6. cum similibus. De qua potissimum disputant doctores relati, et ferendi, et inter eos est controversia, an reus teneatur in conscientia se spoliare bonis confiscatis; in qua concedimus, veriorem esse partem negantem, quae communior est, ut videmus. Est etiam controversia, an reus ipso facto amittat dominium suorum bonorum, esto non amittat iustam possessionem, usumfructum, et usum; tamen fortasse est quaestio de modo loquendi, quia dubitari non potest, quin reus ipso facto amittat aliquod ius, quod antea in suis bonis habebat, et fiscus illud acquirat. Nam ratione illius iuris, quando postea fertur sententia declaratoria criminis, retrotrahitur executio poenae, et fiscus recuperat omnia bona rei, ubicumque, et quomodocumque illa invenerit; ergo talis lex infert aliquam poenam, statim ac sit crimen, ante omnem sententiam. Unde etiam ex illa nascitur obligatio in conscientia ad non dilapidanda ea bona in detrimentum fisci, et ad non faciendos contractus, qui possint in damnum tertii redundare. Sed de hac poena in materia de haeresi, Deo dante, latius dicturi sumus. Praeter has denique sunt multae aliae poenae privationum fructuum, irritationum contractuum, et inhabilitatum, ad quas saepe lex poenalis obligat in conscientia, ut constat de aliquibus impedimentis ex delicto ita inhabilitantibus personam ad matrimonium, ut ante omnem sententiam irritent subsequens matrimonium, ex recepta et indubitata sententia, quam ipse Soto in 4. amplectitur. Inhabilitas etiam ad donandum, acquirendum, vendendum, et similia, saepe inducitur per legem humanam ipso facto, ut infra videbimus. Cur ergo, sicut hoc facit lex ipso facto, propter alias rationes non poterit etiam id efficere propter delictum; non est ergo sufficiens illa exceptio, quam facit Sotus.

Accedit praeterea, quod generalis regula a Soto constituta nulla sufficienti ratione probatur; nam potissimae sunt, quas adduxi in prima sententia, et ostendi nihil probare. Denique differentia, quam adducit Soto, non est constans. Tum quia censurae etiam privant propriis bonis, ut fructibus beneficii, usu proprii muneris, seu officii, et aliquarum actionum, quarum homo est dominus. Tum etiam per alias leges inhabilitantes interdum privatur homo bonis, seu iure proprio, ut est habilitas ad contrahendum matrimonium, vel quid simile, quod tamen per legem fieri solet in poenam, ut dixi. Tum praeterea, quia dum Ecclesia privat bonis communibus, non se gerit ut domina, sed ut fidelis dispensator et iudex: ergo sicut potest per legem ferre sententiam, qua privet hominem bonis communibus, ad quae habebat ius ab ipso domino, ita etiam potest privari bonis propriis, quia non plus aliquando aestimantur, nec magis utilia sunt bona propria, quam communia, ut cathedrae suffragia, et similia; ergo de his omnibus possunt ferre leges poenales operantis ipso

facto, quod Soto negat. Et probatur consequentia ad hominem, quia in hoc aequiparantur censuris, et nulla alia ratio differentiae ab eo redditur. Ad secundam vero, quam nos adduximus, respondetur, etiam alias poenas esse posse medicinales, et e converso etiam censuras esse poenas vindicantes delicta, praeterquam quod vindicatio respectu unius est medicina praeservativa respectu aliorum, et ideo postulare potest eamdem vim et efficaciam. Tertia item differentia nulla est, quia etiam inhabilitas ad matrimonium per legem imposita includit praeceptum non contrahendi cum irritatione, et e converso privatio inducta per censuram, saepe non solum praeceptum, sed etiam irritationem includit; est ergo eadem ratio.

10. Quarta sententia distinguit duplicem poenam. Una est, quae in sola passione consistit, nec requirit actionem, seu executionem hominis; alia, quae sine hominis actione, et executione fieri non potest. De priori affirmat haec opinio, posse per legem ita imponi, ut ante omnem sententiam obligetur homo in conscientia ad servandam illam; de posteriori autem negat. Haec fuit opinio Caiet. 2. 2, q. 62, art. 3, et in Summa verbo *Poena*, ubi videntur ita sentire Angel. Armil. et alii Summistae. Approbat etiam distinctionem Caiet. Simanc. de catholic. instit. tit. 9, n. 31, et sequentibus, et inclinat Sylvest. verbo *Assasinus*, num. 4. in fine, tamen n. 4. in ea non persistit. Citatur etiam Victor. in relect. priori de Indis, n. 14, Adrian. quolib. 6, q. 1, Conrad. de contract. q. 7, Cordub. l. 1. quaest. q. 36, et plures ex iurisperitis, praesertim Bartol. in l. *eius qui delatorem*, ff. de iure fisci, et Bald. in l. *id quod pauperibus*, C. de Episcop. et Cleric. Ioan. Andr. cap. 1. de homicid. in 6, et Anchar. in cap. *Felicis*, de poenis, in 6. Sed hi auctores re vera non loquuntur generaliter, sed de una, vel alia gravi poena. Prior ergo pars huius sententiae de poenis consistentibus in passione sufficienter probatur argumentis factis contra secundam opinionem. Aliqua vero ex fundamentis illius secundae opinionis applicantur ad posteriorem partem suadendam. Sed illa iam soluta sunt, unde unicum superesse potest huius partis fundamentum, scilicet, quia leges humanae debent esse tolerabiles, et accommodatae humanae conditioni, cap. *Erit autem lex*, dist. 4, cap. *Alligant*, 26, q. 7. cum supra notatis de hac re; sed lex, quae obligaret hominem in conscientia ad exequendum in se poenam, quae propriam eius actionem requirit, esset nimis gravis et intolerabilis, et aliena a communi hominum usu; ergo talis modus legis excedit humanam potestatem. De qua ratione praeter citatos videri potest Navarr. in Comment. de datis et promissis, num. 44.

11. Nihilominus haec sententia universaliter et indistincte sumpta probari non potest, nec distinctio data potest subsistere. Quod ita declaro, quia vel prior pars de poenis pure passivis, seu negativis intelligitur universaliter, et sine ulla exceptione, vel cum hac moderatione: *Nisi poena contineat nimiam acerbitatem repugnantem humanae conditioni*. In priori sensu non est vera prior pars. Nam si quis per legem damnetur, ut fame pereat, non potest in conscientia obligari, ad non comedendum, quamvis illud non requirat actionem, sed carentiam actionis; cuius manifestum argumentum est, quia etiam post sententiam iudicis ad id non obligatur reus in conscientia, ut traditur 2. 2, q. 64, et bene Victor. in relect. de homicid. num. 28. Idem est, si per legem quis obligatur ad non fugiendum e carcere, in quo timet aliquod grave nocumentum; nemo enim ad hoc in conscientia obligatur, ut ibidem docet Victor. et infra attingemus, et tamen illa poena non requirit actionem vel motum, sed quietem. Idem est, v. g. de poena non celebrandi, aut non communicandi; nam si ex effectu secuto, v. g. infamia fiat nimis acerba, non obligatur quis in conscientia ad servandam illam. Propter quod dicunt omnes auctores, excommunicatum occultum posse licite publice communicare, quando sine gravi infamia id vitare non potest. Praeterea ratio, quam dicta sententia pro se adducit, persuadet, in illa priori parte necessariam esse hanc moderationem, quod poena, licet sit pure passiva, nihilominus debeat non esse nimis acerba et inhumana. At vero posita hac moderatione, etiam erit adhibenda in altero membro distinctionis, et sic erit falsum, et ruet tota distinctio. Nam pari ratione dicendum est, poenam, quae requirit actionem, tunc solum non posse dicto modo in conscientia imponi, quando est nimis gravis, et praeter humanam fragilitatem; secus autem esse, si intra latitudinem illius generis poenae moderationem retineat. Tum enim cessat fundamentum illius sententiae, cessat etiam omnis ratio iniustitiae, quia lex humana potest praecipere quidquid nec malum est, nec nimis grave, aut repugnat naturae, si aliunde possit habere aequitatem, et utilitatem boni communis.

12. Superest tamen, ut probemus, haec duo non repugnare, scilicet poenam requirere actionem ipsius rei, et nihilominus esse moderatam et humanam; id autem multipliciter ostendo. Primo, quia dicti auctores fatentur, per sententiam declaratoriam criminis incurri posse aliquam poenam in conscientia sine alia condemnatione, vel executione iudicis, aut ministrorum eius; ergo idem posset facere lex non postulando sententiam declaratoriam. Probatur consequentia, quia per sententiam declaratoriam non fit

coactio physica, ut sic dicam, et reus ipse obligatur, ut sit executor poenae in seipsum, et nihilominus mandatum ipsum non censetur intolerabile, ut procedit a iudice; ergo nec respectu legis ille modus poenae est nimis acerbus, si alias ex parte materiae boni communis sit sufficiens ratio utilitatis. Secundo, quia moraliter loquendo non minus grave et onerosum est homini libere se privare aliquibus actionibus, ad quas habet vel propensionem, vel ius, vel ex quibus speret fructum, quam aliquas actiones exercere, quae poenales vel sibi graves sint; ergo si non est poena nimis rigorosa, obligare hominem in conscientia, ut se privet multis actionibus, ut communicatione humana, et divina, usu sui officii, etiam cum privatione fructus, non erit etiam nimis durum, quod obligetur aliquando ad actionem poenalem moderatam. Probatur consequentia, quia quod sit actio positiva, non includit specialem malitiam, ut suppono, propter quam ab homine fieri non possit; in reliquo autem aequalis est ratio, praesertim cum voluntaria omissio moraliter sit quaedam actio, quatenus non fit sine voluntate continendi seipsum. Unde confirmatur; nam secundum aestimationem moralem plus vellet homo tantam pecuniae quantitatem solvere, quam privari suffragio activo, vel passivo circa tale munus; sed potest per legem in conscientia privari suffragio activo, vel fieri inhabilis ad passivum; ergo etiam poterit imponi pecuniaria poena ipso facto solvenda, etiamsi in actione consistat.

Tertio, quia leges imponentes poenas privativas, seu passivas, consequenter obligant ad multas actiones homini involuntarias, si necessariae sint ad servandam privationem, vel ex illa consequantur. Ut excommunicatus, si sit in ecclesia, et missa vel divinum officium inchoetur, tenetur egredi; vel si ei detur beneficium, tenetur non acceptare, quod licet videatur negativum, non fit sine positiva actione, et (quod difficilius est) quando quis per legem privatur beneficio, obligatur in conscientia relinquere illud secundum multos. Respondent aliqui, per legem auferri titulum beneficii, quia haec est poena, quae non requirit hominis executionem, inde autem sequi obligationem renunciandi beneficium, quia ablato titulo, perditur dominium beneficii, quia omnino pendet a titulo, argumento regul. 1. de regul. iur. in 6, et cap. unic. de eo, qui mittitur in poss. in 6, et cap. *Relatum*, de iur. patronat. Haec autem obligatio iam non est poena legis humanae, sed obligatio legis divinae, quia nemo potest retinere, quod suum non est. Sed hoc non enervat, sed confirmat potius rationem factam; nam si lex potest a seipsa auferre titulum beneficii, etiamsi inde sequatur nocumentum illud renuntiandi beneficium, cur non poterit directe obligare ad hoc ipsum nocumentum? Item quia eodem modo dicere quis posset legem privare omni dominio, et iure in pecuniam, et illud in alium transferre, et inde sequi obligationem non retinendi rem alienam, sed tradendi illam vero domino, sicut in praescriptione lex privat priorem dominum omni iure, quod in re vel ad rem habebat.

13. Concludo igitur, ex omnibus his fere opinionibus aliquid sumendum esse, ex quo vera doctrina consurgat. Primum itaque assero, posse legem humanam obligare in conscientia ad poenam tam passivam, quam activam ante omnem sententiam, si aliunde servetur aequitas. Hoc probatur, quia legislator potest suo praecepto obligare non solum ad sustinendam poenam, sed etiam ad agendum, quando poenalis actio potest licite ab ipso reo exerceri, et non est nimis acerba et inhumana; ergo potest per legem ita hoc praecipere, ut statim obligare absque alia declaratione. Etenim superior potest propter alias rationes iustas ita obligare subditum ad similem actionem; cur ergo non poterit propter iustam causam ex delicto ortam? Certe non potest probabilis ratio reddi, ut ex dictis etiam contra alias sententias constat.

14. Secundo dicendum est, hunc modum obligationis habere locum in poenis moderatis, non vero in quibuscumque gravissimis, praesertim quando requirunt hominis executionem, hoc etiam proxime probatum relinquitur. Tertio dicendum est, hunc modum obligationis facilius posse imponi in poenis privativis, quam in his, quae requirunt actionem hominis, qui punitur, et inter privativas facilius in censuris, et irregularitatibus, quam in aliis. Hanc assertionem damus auctoribus secundae et tertiae sententiae, et eam suadent rationes eorum, maxime tamen usus, ut statim videbimus, et illius alias congruentias afferemus. Atque haec sententia sic moderata est sine dubio communior inter modernos auctores, ut videre licet in Corduba dicta q. 36. fere in principio, Navar. citatis locis; et idem tandem dicunt expresse Covar. et Simanc. et existimo, antiquos doctores nihil ab hac sententia discrepare.

CAPUT VI.

Quando leges poenales contineant sententiam ferendam, et non latam, et ideo non obligent in conscientia ad poenam ante iudicis sententiam.

Summarium

1. Distinctio legum in leges ferendae sententiae et latae sententiae. — 2. Duplex modus ferendi leges, simplex

et compositus. — 3. Lex utens verbis simplicibus comminantibus poenam non obligat in conscientia ad talem poenam subeundam. — 4. Poena conventionalis non debetur, antequam coram iudice petatur, et condemnetur debitor, licet in contractu explicetur, poenam ipso facto incurri. — 5. Resolutio auctoris. — 6. De obligatione solvendi poenam iudicandum est ex intentione contrahentium; et ex eorum verbis, si promissionem contineant, solvenda plane est in conscientia ante sententiam iudicis, nisi constet de contraria consuetudine. — 7. Licet testator solum dicat sub tali poena, qui non implet voluntatem eius, tenetur in conscientia: est enim conditio, sine qua non. — 8. Quando lex fertur simpliciter per verbum futuri, non obligat ante sententiam. — 9. Dicta regula procedit etiam verbo geminato: ut, cessetur et imitetur. — 10. Alia limitatio regulae, quam tradit Tiraquellus, reiecta, si poena per verbum futuri imponatur per duas leges. — 11. Haec regula non procedit, quando talis est poena, ut nisi ipso facto incurratur, illusoria reddatur; lex enim non debet esse vana. — 12. Exemplum in poena infamiae. — 13. Reiicit Vasquez; qui refutatur, imo approbatur dictum iuristarum exemplum. — 14. Secundum exemplum irregularitatis. — 15. Tertium de irritatione, seu annullatione vinculi indissolubilis. — 16. Quartum exemplum de lege praecipiente sub poena periurii. — 17. Tertia regula. — 18. Lex, quae poenam fert per verbum praesentis indicativi, continet sententiam latam; secus enim contineret mendacium. — 19. Notandum pro praecedenti regula. — 20. Si participium fuerit futurum, iudicat sententiam ferendam. — Participium de praesenti cum verbo substantivo *sit* vel *est*, indicat latam sententiam, alias haec locutio non esset vera.

1. Ostendimus non deesse potestatem legislatori humano ad obligandum subditos ad poenam suae legis absque interventu alicuius sententiae per hominem latae; superest dicendum de actuali obligatione, quando imponatur: quoniam certum est, non semper uti legislatores hac potestate, neque etiam nunquam illa uti; ideoque necessarium est exponere, quando leges poenales uno vel alio modo obligent. In hoc ergo capite dicemus de legibus, quae non statim obligant ad poenam, in sequenti vero de his, quae obligant; ex quibus, priores dicuntur continere sententiam poenae ferendam per iudicem, posteriores vero dicuntur esse latae sententiae, quia per se ferunt sententiam condemnatoriam de tali poena, sive requirant sententiam declaratoriam criminis, sive non, ut postea explicabimus.

2. Quia vero tota haec distinctio legum maxime pendere solet ex ipsarum verbis, ideo ad hoc declarandum adverto, duplici verborum genere solere uti leges ad poenas imponendas, unum possumus simplex vocare, aliud compositum: simplex voco, quando lex solum utitur verbo praecipiendi, et imponendi poenam; compositum vero, quando illi verbo addit vel adverbium aliquod, vel aliam particulam, aut clausulam, per quam magis explicet modum imponendi poenam. Et uterque modus est multiplex et varius. Nam in priori, primo fieri potest simplex comminatio poenae, ut cum dicitur: *Prohibemus hoc fieri sub tali poena*. Secundo potest fieri per verbum de futuro significans actionem, ut, *excommunicabitur; deponetur; irritabitur*, etc. Tertio per simile verbum de praesenti, ut, *excommunicamus; irritamus*. Quarto per verbum praeteriti, quod raro fit, nisi addito alio verbo, ut, *noverit se privatum; sciat se esse inhabilem*, etc. Quinto per verbum imperandi, ut, *excommunicatur*, etc. Sexto per verbum substantivum *sum*, quod semper adiungitur alicui participio, et per dicta tempora et modos variari potest, ut, *privatus est*, vel *fuit; privatus erit; sit privatus;* et ex parte participii potest esse similis varietas praesentis, vel futuri, ut, *privandus est*, vel *privatus est*. In altero modo formae legis composito distinguuntur etiam quamplures particulae et modi, quibus iussio poenae solet urgeri, et quasi exaggerari, ut statim incurrantur, quales in primis sunt omnes illae particulae, quae indicant praesentaneum effectum, ut, *eo ipso; ex tunc; ipso facto; ipso iure*, et similes. Secundo sunt aliae excludentes expresse necessitatem sententiae, ut, *ante sententiam; absque alia declaratione; nulla monitione praemissa*, etc. Tertio sunt aliae explicantes obligationem in conscientia, ut si lex dicat: *In conscientia teneantur*, etc. Quarto sunt quaedam particulae universales, quae videntur hoc comprehendere, ut, *omnino; penitus; plene* etc. *nullius momenti*, et similes.

Praeterea adverto, iuxta communem usum, et sensum doctorum, omnes fere hos terminos habere maiorem vim circa poenas, quae hominis actionem non requirunt, quam in aliis involventibus talem actionem, et ideo hoc etiam considerari solere ad regulas in hac materia constituendas. Quae plures tradi solent. Antequam vero illas constituamus, aliud supponimus fundamentum generale in hac materia, quod posuit Gloss. in cap. *In poenis*, de regul. iur. in 6. Nimirum, quoties talia sunt verba legis (quaecumque illa sint), ut ex vi illorum incertus sit sensus legis, an scilicet contineat sententiam latam, vel ferendam, de ferenda interpretandam esse, et ideo per se non obligare in conscientia. Idemque tenet Glos. in cap. *Cupientes*, § *si vero*, verbo *priventur*, de elect. in 6. Item Glossa in c. 2, § 1, de haeret. in 6, verbo *innodetur*. Sequitur Castro dicto l. 2, cap. 1, Tiraquel. de poenis tempor. n. 245. plures referens. Fundanturque in illo principio iuris, quod poenae in partem mitiorem interpretandae sunt. Et favent alia principia iuris, quod nemo praesumitur obligatus, nisi probetur; et quod lex, et sententia, praecipue condemnatoria, debet esse perspicua, et quod

si legislator amplius intendisset, expressisset, cap. *Ad audientiam*, de decim. His ergo positis,

3. Prima regula sit: Quoties lex tantum utitur verbis simplicibus comminantibus poenam, non obligat in conscientia ad talem poenam subeundam, cuiuscumque generis poena sit. Ut cum lex dicit: *Sub poena quadrupli*, vel, *sub poena inhabilitationis*, etc. Et communis, ut de Censuris diximus tom. 5, et sumitur ex d. Thoma 2. 2, q. 62, art. 3, et ibi Caiet. Tenent Soto, Cordub. et alii theologi; et iuristae etiam communiter cum Glossa ult. in c. *Fraternitas*, 12, q. 2, ubi etiam Navarr. et Tiraq. supra num. 254. referens multos. Ratio est, quia talis lex ex vi suorum verborum nullum praeceptum ponit de executione poenae; solum ergo instruit iudicem, argumento cap. *De causis*, § 1. de offic. deleg. Unde ad summum virtute, et quasi per necessariam illationem praecipit reo, ut pareat iudici imponenti talem poenam. Confirmatur primo, quia iura praecipiunt poenas benigne interpretari, reg. *In poenis*, de regul. iur. l. penult. ff. de poenis. Confirmatur secundo, quia aliud est designare poenam imponendam, aliud illam imponere; talis autem lex designat poenam, et non imponit, nec fert sententiam, quia nullum est in ea verbum, quod illam significet. Unde Castro adhibet limitationem, ut haec regula procedat, nisi praeter verbum designans poenam, addatur aliud declarans sententiam latam. Sed haec limitatio non est nunc necessaria; nam pertinet ad caput sequens, in praesenti enim solum agimus de lege simpliciter loquente, ut dixi, et ita ex parte verborum nullam habet limitationem. Ex parte autem poenae solet duplex limitatio adhiberi.

Prima est, ut non procedat in poena conventionali, quae in contractibus solet apponi. Quia violans contractum statim tenetur ad poenam designatam in contractu solvendam, licet in contractu tantum dictum sit, sub tali poena, vel talem poenam incurrat: ita tenet Tiraquel. supra num. 256, citans Paul. Castren. in l. *ad diem*, ff. de verb. obligat. Expresse idem tenet Felinus in c. 1. de const. n. 46, et Decius ibi, lect. 2, n. 20, et sequitur Castro supra. Ratio praecipua est, quia poena conventionalis debetur ex vi pacti; quod autem debetur ex pacto, debetur in conscientia ante iudicis sententiam; ergo. Maior videtur plane colligi ex l. *rescriptum*, § *si pacto*, ff. de pact. dicente: *Si quis in pacto poenam stipulatus est, posse postea agere vel ex pacto, vel ex stipulatione suo arbitrio*; ergo supponit illa lex, poenam conventionalem deberi ex pacto et ex promissione. Ut uterque autem titulus inducit obligationem in conscientia, et ideo Glos. ibi differentiam in hoc constituit inter poenam legalem et conventionalem, quae non potest esse alia, nisi quod lex per se non obligat ad poenam, conventio autem, seu pactum obligat. Declaratur in votis poenalibus; nam si quis vovit aliquid sub tali poena, censetur vovisse poenam, illamque in conscientia tenetur implere, si principale promissum non implevit; ergo idem est cum proportione in promissione, vel pacto humano; nam est eadem ratio, quae in voto, in quo poena censetur promissa Deo, vel in poenam prioris transgressionis, vel in defectum alterius operis, quasi sub disiunctione promissi; idem autem est modus promissionis humanae, ut constat.

4. Nihilominus limitationem hanc non admittit Navarr. d. cap. 23, num. 68. Imo ampliat regulam positam, ut non solum procedat in poena legali, sed etiam in conventionali. Qui neminem pro sua sententia allegat, nec probat illam aliquo textu, vel ratione iuridica, sed tantum ex consuetudine, quia hae poenae conventionales communiter non solvuntur, nisi interveniat coactio, et ita ipsa consuetudo interpretatur, intentionem contrahentium esse, ut talis poena non aliter debeatur. Hanc opinionem sequitur Vasquez 1. 2, disp. 173, c. 1; additque, Navarrum intellexisse, hanc poenam conventionalem non deberi antequam petatur coram iudice, et debitor condemnetur, quod est verisimile, licet Navarrus id non explicaverit, quia alia non est propria coactio. Addit praeterea, hanc sententiam procedere, etiamsi in contractu expressum sit, ut poena ipso facto incurratur, quod Navarr. non dixit, nec ipse aliter probat. Denique allegat Covarr. in 4, 2. p. c. 6, § 8, n. 11, cuius sententia longe diversa est; ait enim, poenam conventionalem deberi in conscientia, si ab altera parte petatur, unde non requirit sententiam iudicis, et ita interpretatur priorem sententiam, et differentiam inter poenam conventionalem et legalem. Nam in reliquo dicit servare proportionem, quia sicut non licet resistere iudici imponenti poenam, ita nec licet resistere petenti poenam ex pacto debitam. Addit vero Covar. sicut poena legalis non debetur ante sententiam, ita nec conventionalem debere antequam petatur. Ratio eius est, quia quando alius poenam non petit, ex iusta coniectura alter praesumit, illam sibi remittere. Non exponit autem, quae sit ista coniectura, potest autem afferri illa, qua utitur Navarrus, quia honestiores homines non decet has poenas exigere, aut velle, argumento cap. *Suam*, de poenis, et cap. *Fraternitas*, 12, q. 2.

5. Neutra ex his sententiis potest a nobis simpliciter, et in universum probari. Dicere tamen possumus, priorem esse veram de rigore iuris, de facto vero posse contrarium contingere ex intentione contrahentium. Quod ergo de lege diximus, ita de pacto dicendum est, scilicet aliud esse loqui de potestate, aliud de facto. Nam de potestate certum est, posse

contrahentes convenire de poena solvenda in conscientia ab illo, qui contractum vel promissum non servaverit, etiam non expectata alterius petitione. Quod nemo negare potest, tum hoc nulla lege naturali, vel humana sit prohibitum, et non concedat liberam facultatem contrahentium. Loquor autem generatim de contractibus, in quibus non est prohibitum, poenam apponere; nam si quis est specialis contractus, ubi hoc est prohibitum, ut de sponsalibus statuitur in cap. *Gemma,* de spons. ibi nec in conscientia, nec per sententiam debita est poena. Quandocumque vero licitum est, poenam ponere, licitum etiam est, sese invicem contrahentes in conscientia obligare. Sicut etiam est certum, quod si nolint se ita obligare, sed solum ut cogi possint per iudicem ad talem poenam solvendam, id etiam positum sit in eorum voluntate, quia nihil est, quod eos necessitet ad se magis obligandum.

6. Ex his ergo colligo, in conscientia iudicandum esse de obligatione contrahentium ex intentione ipsorum; quia ex illa pendet obligatio, et quoad illam eorum confessioni standum est in foro conscientiae. Si autem nesciant specialem intentionem explicare, sed solum generalem contrahendi, et obligandi se, prout debebant; tum in primis verborum vis perpendenda est, nam si illa contineant promissionem ipsius poenae in tali eventu, sine dubio oritur obligatio in conscientia, quia est promissio conditionata, quae obligat impleta conditione. Et hoc probat exemplum de voto, et quae de illo tradi solent, habent enim locum in promissione humana poenali, quae est quidam contractus. Et eadem ratione procedent in quocumque contractu similem promissionem includente. Atque idem erit, si contractus poenalis resolvatur in disiunctivum, ut *Faciam hoc vel illud;* nam ex illis verbis sine dubio oritur obligatio ad unum ex illis, et consequenter ad secundum, si primum non impletur. Solet autem hoc fieri per modum poenae, quando unum est per se primo intentum per contractum, et aliud adiungitur in defectum illius, et quasi ad cogendum contrahentem, ne in principali deficiat. Denique ob eamdem causam, si verba contractus satis significent obligationem ipso facto, vel eo ipso, quod aliquis fuerit pactum transgressus, non video, cur non oriatur obligatio in conscientia, cum ex verbis debeamus de voluntate iudicare, et illa verba satis indicent huiusmodi voluntatem. Quapropter nisi constet de contraria cousuetudine (de qua mihi non constat, praesertim pro tali casu), censeo, sic contrahentes, et transgredientes contractum obligari ad poenam in conscientia, ante sententiam, saltem si ab altera parte petatur, ut magis ex sequenti puncto constabit.

Addo enim ulterius, licet in contractu solum dicatur, sub tali poena, quam solvere debeat contraveniens contractui, iuxta commune ius, et attenta rei natura intelligendum esse solvendam esse poenam, nulla sententia, vel coactione iudicis exspectata. Hoc mihi suadent fundamenta prioris sententiae, quia re vera tota illa obligatio intelligitur nasci ex obligatione pacti, et promissionis humanae mutuae vel acceptae; pactum autem humanum obligat ex se, et sine ullo ordine ad coactionem iudicis. Unde quamvis non repugnet, pactum fieri sub illa conditione, scilicet sub tali poena per iudicem imponenda, vel post eius sententiam saltem declaratoriam solvenda; talis tamen intentio non videtur consentanea promissioni, vel pactioni humanae; nec etiam videtur praesumenda, nisi in verbis declaretur, vel de illa certo constet paciscenti. Vel certe nisi certum sit, hanc esse communem consuetudinem; tunc enim censendus est unusquisque velle obligari secundum communem consuetudinem. De tali autem consuetudine mihi non constat, quicquid Navar. et alii dicant. Et fortasse ad summum consuetudo habet, ut talis poena non censeatur debita, donec petatur, ut Covarr. dicebat: potuit autem consuetudo introd uci ex probabili praesumptione supra notata. Neque haec est propria limitatio regulae supra positae, quia illa procedit de poena legis, quae est simpliciter involuntaria, et ex obligatione imposita, non assumpta: poena autem conventionalis est voluntaria in sua origine, nam ex voluntario contractu nascitur. Item lex veluti natura sua dicit ordinem ad iudicem anquam ad motorem suum; nam iudex est quas lex viva, seu anima legis, pactum autem ex se per i ios- met contrahentes executioni mandari debet, et deo per se non requirit iudicem, etiam ad executi iem poenae, sed solum quod in conscientia constet am de transgressione, quam de voluntate alterit et civili ac spontaneo modo exigentis poenas.

7. Alia item limitatio ad dictam regulam ac eri solet, ut scilicet, non procedat in poena testa ita- ria, quae solet poni in legato, seu mandato t ito- ris imponentis talem vel talem poenam, si i im- pleatur. Nam licet testator solum dicat sub oe- na, non implens eius voluntatem, tenetur on- scientia. Quae est communis sententia Pa in c. *Rainaldus*, de testament. n. 25, Ant. 3. p 10, c. 3, § 11, quaestiunc. 4, Caiet. in Summ bo *poena,* Covar. in dicto cap. *Rainaldus,* 6, et in 4, p. 2, § 8, num. 17, Navar. dicto 3, n. 67, et Castro dicto libro 2, c. 1, Tiraq ra n. 54. Haec autem limitatio licet veram m contineat, revera non est limitatio regul e. Quia haec non est vera poena, sed condit te notavit Abb. supra ex Gloss. ibi verbo *ad* t-

stator enim, ait recte Panormitanus, non habet iurisdictionem, qua puniat, et cogat, sed habet plenum dominium rei suae, ratione cuius potest legare, prout vult, et ideo quando videtur imponere poenam, legat rem sub conditione; qua non impleta, non vult, rem suam detineri ab haerede vel legatario, et in hoc sensu imponit poenam, id est onus non retinendi illam, quia in illo eventu non vult illam donare; et ideo talis poena obligat in conscientia, quia cessat iustus titulus retinendi illam, et quia voluntas testatoris ex iustitiae obligatione implenda est. Secus vero est de poena legali, quae per potestatem iurisdictionis imponitur, et per eam reus privatur re vel iure, quod absolute possidebat, ad reipublicae satisfactionem et correctionem, et ideo non est de illa similis ratio. Alia limitatio posset adhiberi ex parte materiae, quam in regula sequenti, quae communis esse videtur, explicabimus.

8. Secunda regula est: Quando lex fertur simpliciter per verbum futuri temporis tantum, non obligat in conscientia ante sententiam. Est communis, ut de censuris dicto loco dixi, et generaliter doctores allegati, praesertim Tiraquel. supra num. 39, 40, et 41, ubi innumeros allegat doctores, et glossas, adiiciens, solum Barbat. contradixisse levibus motum rationibus, quas ideo omittit. Ratio ergo regulae clara est, quia verbum futuri temporis non solum non fert sententiam in praesenti, sed etiam virtute includit negationem eius, quia quod in futurum faciendum est, non fit. Ut si dicat, *excommunicetur, irritetur,* nondum excommunicat, nondum irritat. Dices, hoc esse verum in verbis significantibus actiones, quae non ab ipso reo, sed a superiore faciendae sunt, ut sunt excommunicare, irritare: secus vero fore, si verbum legis significet actionem ab ipso reo exercendam, ut si dicat, *solvet, ieiunabit,* etc. Nam tunc videtur imponere de praesenti obligationem ad actum postea futurum. Respondeo, tunc habere locum alia principia posita, quod saltem verba illa sunt indifferentia ad instruendum iudicem, vel obligandum reum, ac subinde in mitiorem partem assumuntur. Et ideo quidam dixerunt, quod si ex tenore legis constet, verbum de futuro dirigi ad partem, et non ad iudicem, continet sententiam latam, ut refert Tiraquel. supra num. 61. Probatio autem, quam adducit, procedit in gratiis, non in poenis, et ideo non admitto in praesenti illam doctrinam. Nam licet lex loquatur ad reum, si tantum per verbum de futuro designat poenam, intelligitur praecipere, ut pareat tali poenae, quando illi fuerit iuridice imposita; nam hic sensus est mitior, et iuri ac consuetudini conformis.

9. Huic regulae plures limitationes adhibet Tiraquellus, supra; duae tamen, aut tres tantum sunt examinandae. Una est, quod non procedat, quando verbum de futuro geminatur in lege, ut si dicat lex, *cessetur, et irritetur.* Ita habet num. 46, ubi pro ea refert Bald. Roman. Iason. Dec. Felinum, et innumeros alios. Qui solum in hoc fundantur, quia verbum geminatum debet aliquid operari l. *Balista,* ff. ad Trebellian. adiuncta Glossa ibi, verbo *etiam fructus.* Nihilominus haec sententia mihi non probatur, quia nullo firmo fundamento nititur. Et ideo ab illa merito discedit Castro, quem alii theologi moderni sequuntur. Et ex iuristis illam retractarunt Dec. in lege *Cum postea,* C. de pactis, et Felin. in cap. ultimo, de offic. delegat. num. 1. in fine. Dico ergo, licet lex habeat duo verba de futuro, eandem poenam, seu effectum significantia, non abligare in conscientia, nec continere legem latam, sed ferendam. Ratio in primis est, quia etiam in illo verbo geminato non continetur praeceptum ipsi reo imponitum exequendi, seu observandi poenam; ergo ad hoc non obligatur, donec a iudice per sententiam praecipiatur, ut si lex dicat, irritabitur, et evacuabitur, per utrumque verbum instruitur iudex, non cogitur reus.

Nec fundamentum contrariae sententiae est alicuius momenti, quia licet geminatio verbi aliquid operetur, non tamen operatur novum effectum non significatum per mille verba similia. Quocirca, si verba significent distinctas poenas, vel unum augeat aliud in ipsa poena, et utrumque sit de futuro, geminatio significabit augmentum poenae imponendae, non vero poenam ipso facto impositam. Quando autem verba sunt synonima in significato, et utrumque est de futuro, non possunt significare aliquid de praesenti propter solam geminationem, quia hoc est ultra significationem verborum: et ita est ampliatio valde voluntaria, quae in omni materia cavenda est, maxime vero in poenali. Illa ergo geminatio tunc solum ostendit vel maiorem deliberationem legislatoris, vel maiorem effectum, vel maiorem criminis acerbitatem, vel indicat maiorem firmitatem, vel immutabilitatem in poena, ut iudex non audeat illam minuere, non vero indicat novi effectum, quem verba non significant. Sicut in multis iuribus constat, et in legibus etiam ferentibus poenam ipso facto, ut postea videbimus, et admittit ipse Tiraq. ibi, n. 25, 48, et saepe alias. Unde non video, cur illi sententiae tam constanter adhaeserit; nam multitudo doctorum non sufficit, ubi nec textus, nec ratio suffragatur.

10. Atque hinc etiam non probo limitationem aliam, quam idem Tiraquellus adiungit n. 44, nimirum, si poena per verbum de futuro imponatur per duas leges, priorem et posteriorem, tunc licet ex vi solius prioris legis fuerit poena tantum ferenda, ex vi posterioris esse latam, ac subinde secundam le-

gem obligare in conscientia ad illam. Fundatur enim haec limitatio in praecedenti, quia ibi geminatur verbum futuri. Nec impedit, imo iuvat, quod geminatio per duas leges fiat; nam iuxta doctrinam iuristarum, efficacior est geminatio, quae fit per actus distinctos, et per temporis intervallum, quam quae fit uno momento et contextu, ut tradit Felin. dicto cap. ult. de offic. deleg. et idem Tiraquel. num. 49. Accedit, quod ultima dispositio, seu lex idem statuens, quod prima aliquid debet operari, ne sit supervacua, ut ex multis idem auctor notat n. 45, inde concludens, secundam legem imponentem poenam de futuro plus operari, quam primam, et ideo continere legem latam.

Nihilominus, ut dixi, haec limitatio admittenda non est, propter rationem factam, quia verba posterioris legis non significant sententiam latam, nec mutant significationem propter priorem legem. Nec geminatio sufficit, ut ostensum est. Nec refert, quod sit cum intervallo temporis, quando effectus et modus significandi verborum idem omnino est. Neque propterea secunda lex erit superflua, tum quia habere potest omnes effectus supra dictos, tum etiam, quia potest deservire, ut si fortasse prior lex in desuetudinem abiit, per posteriorem restauretur. Sic enim dixit Rota, decis. 31. de praeben. in antiquis, alias 858, geminatam reservationem Papae non operari novum effectum, sed solum efficere, ut revocata priori, non censeatur sublata posterior. Item duplicata lex auget fortasse obligationem iudicis, et magis illum movet ad talem poenam imponendam.

11. Tertia, et valde notanda limitatio est, ut regula non procedat, quando talis est poena, ut nisi ipso facto incurratur, illusoria reddatur lex, et nullius momenti; tunc enim licet lex simpliciter imponat poenam, dicendo sub tali poena, vel per verbum de futuro, tacite subintelligit, et includit actionem aliquam de praesenti factam virtute eiusdem legis, ratione cuius potest verificari in futurum, quod lex disponit. Ita sumitur ex Glos. in l. *improbum*, C. ex quibus causis infamia irrog. Quam sequitur Castro supra, Tiraq. supra, n. 40. Et ratio optima est, quia lex non est ita interpretanda, ut sit vana et inutilis; nam hoc cederet in iniuriam legislatoris; ergo si talis reddatur, intelligendo poenam imponendam, et non latam, non potest ita intelligi, etiamsi per verba de futuro, vel generalia loquatur. Exemplis magis declaratur.

12. Dicti ergo auctores ponunt exemplum in poena infamiae, ita interpretantes dictam l. *improbum*, in qua dicitur, usurario irrogandam esse infamiam, et nihilominus intelligenda est ipso iure infamiam irrogare. Quam interpretationem et opinionem sequuntur ibi Bart. Bald. et alii, et rationem reddunt, quia nisi lex illa de infamia ipso iure irroganda intelligatur, non posset habere effectum, quia non posset per iudicem imponi, et ita esset inutilis illa lex.

Hoc vero exemplum improbat Vasquez dicta disput. 123, cap. 1, solumque utitur ratione huiusmodi, quia sententia iudicis sit necessaria ad incurrendam infamiam, solum est necessaria ut conditio requisita; illa vero posita lex est, quae per se infamiam infert, quatenus statuit, ut condemnatus a iudice de talibus criminibus, statim sit infamis.

13. Verumtamen glossa et doctores allegati non admittunt illud assumptum, et utuntur alia ratione, ut statim dicam, quae non dissolvitur, et ita non satis improbatur illo modo eorum sententia. Deinde etiamsi vera esset illa ratio, per illam non recte improbatur exemplum, quia licet infamia non ponatur per iudicem, nisi ut applicantem conditionem necessariam; nihilominus talis poena imponetur ipso iure; ergo licet per verbum futuri exprimatur in lege, intelligenda erit lex de impositione ipso iure. Denique, quod caput est, infamia in tota sua latitudine sumpta non illo tantum modo, sed etiam aliis potest imponi. Aliquando enim incurritur ex vi iuris per sententiam declaratoriam, potest etiam aliquo modo incurri ante talem sententiam ex vi solius criminis, etiam occulti, atque etiam potest neutro modo incurri ipso iure, sed per iudicem et sententiam condemnatoriam imponi: nullus enim modus ex istis repugnat tali poenae, ut probavi late in 7. tom. *de censur.* disp. 38, sect. 1, et pro legum varietate uno vel alio, aut alio modo incurritur, vel imponitur; ergo non est universaliter verum, infamiam solum ferri per sententiam, ut per conditionem necessariam; aliquando enim imponitur per illam ut propriam causam per se in suo ordine.

Atque haec ultima ratio videtur efficaciter impugnare sententiam glos. et receptam, nisi limitetur. Dico vero, aliud esse loqui de infamia in genere, aliud de infamia, quatenus propter usuram potest a iudice saeculari imponi. Priori modo non est verum universaliter, infamiam esse talem poenam, quae non possit per iudicem imponi, et ideo etiam necessarium non est, ut quoties lex fert poenam infamiae, vel per solam comminationem, vel per verbum de futuro, sit de poena ipso iure intelligenda, qua cum possit per iudicem imponi, ut dictum est, non erit inutilis lex, etiamsi cum proprietate intelligatur, et ita erit intelligenda, si aliud non obstet. Loquendo autem posteriori modo de tali infamia usurarii, ut imponenda per ius civile, dicunt citati iuristae, nisi incurratur ipso iure ex vi legis, non posse per iudicem civilem imponi. Ratio autem eorum est, quia qui solvit usuram, non potest agere contra usurarium actione criminali, nec famosa, ut ipsi loquuntur, sed

actione civili, scilicet condictione indebiti, vel simili: ex vi autem huius actionis non infamabitur usurarius per iudicem, etiamsi condemnetur ad restituendas usuras, iuxta l. *cessat*, ff. de actionib. et obligat. Nec etiam potest criminaliter puniri ex vi talis actionis, et ideo ex vi talis sententiae non infamaretur reus; et ideo ut infamis maneat, oportet, ut ex vi legis infametur, ideoque, nisi lex loqueretur de poena ipso iure, inutilis esset. Hoc ergo modo defenditur exemplum illud, licet sit valde legale et mihi incertum, quia licet sit verum, et constans ex aliis iuribus, usurarium esse ipso iure infamem: nihilominus, licet non esset, non video, cur per iudicem possit fieri infamis ex vi illius l. *improbum*, si in iudicio de improbo foenore convincatur, quacumque actione contra illum agatur. Nam licet condictio indebiti per se non faciat infamem, nihilominus, quia fundatur in crimine usurae, poterit ad infamiam sufficere ratione alterius legis. Sed hoc iurisperitis omitto.

14. Clariora sunt alia exempla huiusce regulae. Unum est de poena irregularitatis; nam licet canon tantum dicat sub poena irregularitatis, vel irregularis fiet, aut quid simile, intelligendum est sententiam latam continere, quia irregularitas est talis poena, quae non ab homine, sed a iure tantum imponatur, ut suppono ex dictis in 5. tom. disp. 40, sect. 4. Nam licet interdum aliqua irregularitas non incurratur, nisi supposita sententia criminis alias occulti, illud solum est, quando irregularitas non imponitur immediate ratione criminis, sed ratione infamiae, non quia ad ipsam irregularitatem, per se loquendo, requiratur sententia iudicis, et ideo lex imponens irregularitatem ipso iure, eam imponere intelligitur, etiamsi per verbum de futuro, vel simile loquatur.

15. Aliud exemplum esse potest de irritatione, seu annullatione vinculi indissolubilis. Nam si lex imponat in poenam irritationem talis vinculi, licet per verba de futuro loquatur, intelligitur inducere inhabilitatem ipso facto, quia alias esset inutilis et frivola. Ut si lex prohibeat contrahere matrimonium viri cum femina, quam polluit per adulterium, et addat, alias tale matrimonium irritetur, censetur ipso iure impedimentum irritans imponere, quia nisi tale esset impedimentum, non posset postea irritari matrimonium semel validum. Sic etiam, cum antiqui canones dicunt, irritandum esse matrimonium virginum sacrarum, satis indicant, eas esse inhabiles ad validum matrimonium. Idemque est de clericis, et similibus. Et similis regula applicari potest ad impedimenta professionis religiosae; nam si canon dixerit, si quis hoc commiserit, et postea profiteatur, eius professio dissolvatur, ipso facto introducit impedimentum, quia alias non potest habere effectum. Quando vero canones dicunt, si quis hoc commiserit, eius ordinatio irritetur; tunc non potest eodem modo regula applicari, quia collatio ordinis, quoad valorem suum irritari non potest; intelliguntur ergo illa verba de irritatione quoad usum, et sic solent suspensionem significare, quae propter hominem inferri potest, et ideo non est necesse, praedicta verba sub hac regula comprehendi. Et ad hoc exemplum spectant alia, quae affert Tiraquellus, supra, n. 265.

16. Denique potest sumi tertium exemplum ex eodem n. 264. de lege praecipiente aliquid sub poena periurii; nam eo ipso imponit illam ipso iure, non tam vi sua, quam alterius. Immediate enim ex vi talis legis fit, ut in transgressione eius committatur periurium; nam talis lex necessario supponit aliquod iuramentum, in cuius virtute sic praecipit, et ideo transgressor talis legis contra praestitum iuramentum peccat, et consequenter incurrit poenam ipso iure propter periurium impositam. Sed hoc exemplum non est proprie de lege poenali. Nam verba illa sub poena periurii non tam imponuntur ad comminationem poenae, quam ad declarandum modum praecipiendi, exigendo obligationem prioris iuramenti, quod sufficienter illo modo significatur, iuxta communem sensum illorum verborum. An vero illi periurio imposita sit aliqua poena ipso iure, ex tali lege non habetur, ut per se patet, et quamvis Tiraq. id affirmet ex cap. *Cum quidam*, de iureiur. et l. 3, § *si ad idem*, ff. de re milit. tamen in illis iuribus nihil tale habetur, et longam requirit disputationem, quam tradidi lib. 3. de iuram. cap. ult.

17. Tertia regula principalis sit: Quando lex loquitur per modum imperandi, anceps est locutio, et ideo consideranda est materia, circa quam proxime versatur imperium. Nam si fuerit actio hominis, lex continebit sententiam ferendam, et non obligabit statim in conscientia: si vero fuerit effectus aliquis, quem legislator per suam legem potest efficere, saepe continebit sententiam latam, et obligabit. Hanc sumo ex communi doctrina, eamque sic declaro; nam verbum imperandi interdum est pure imperativum (ut sic dicam); aliquando vero est practice effectivum. Priori modo sumitur, quando dirigitur ad alium hominem ad movendum, seu excitandum illum, vel etiam ad illum obligandum: ut ibi: *Exurge, qui dormis; Venite ad me omnes*, etc. Posteriori modo sumitur, quando dirigitur ad aliquem effectum immediate faciendum, ut ibi: *Fiat lux*, et in similibus locis; et ita solent theologi interpretari formam Graecorum in Baptismo: *Baptizetur servus Christi:* nam illud verbum imperandi non est de futuro, nec dirigitur ad alium, qui baptizaturus sit, sed in actu exercito imperat receptionem Baptismi, quem confert baptizans. His ergo duobus modis potest impe-

randi verbum sumi in lege poenali. Priori modo sumitur, quoties cadit in actionem per alium exercendam, et tunc dicimus, tantum continere poenam ferendam; quia vel imperium illud non dirigitur ad ipsum reum, ut cum dicitur *expellatur, privetur*, vel si possit dirigi ad reum (ut cum dicitur *solvat centum*, vel quid simile), et iuxta materiam subiectam intelligendum est, vel certe secundum ordinem iustitiae, postquam condemnatus fuerit, vel etiam tunc dirigitur immediate imperium ad instruendum iudicem; nam perinde est, ac si lex diceret: Condemnetur ad solvendum centum, et ita illa solvat. Haec vero intelligenda sunt de poenis iudicialibus, seu fori externi: nam aliae praecipiuntur interdum in ordine ad salutem animae, quae possunt statim obligare, ut in decretis, seu canonibus poenitentialibus saepe inveniuntur haec verba: *Poeniteat tanto tempore, ieiunet*, etc. in quibus etiam discernendum est, an per modum consilii, vel praecepti id statuatur, quod ex usu, et circumstantiis colligendum est, capit. *Accepisti*, de sponsa duorum, capit. *Ut mensurae*, de empt. et vendit. cap. *Quicumque*, 6, quaest. 1.

Posteriori autem modo sumitur verbum imperandi, quoties cadit immediate in effectum absque ministerio hominis, soletque tunc passive usurpari, ut, *amittat, privetur, subiaceat, incurrat, fiat*. Et tunc etiam non potest generalis regula constitui. Primo quidem, quia saepissime solent haec verba usurpari pro futuris; et ita de illis tractat latissime Tiraq. supra, nullamque specialem mentionem facit imperativi modi. Unde quando ex adiunctis constiterit, tale verbum accipi in vi futuri, superior regula in illo servanda est, ut constat. Item quoties significatio fuerit dubia, in vi futuri accipiendum est verbum iuxta primum fundamentum initio positum. Praeterea si verbum tale est, ut possit et ad effectum ipsum immediate, et ad ministerium hominis referri, etiamsi imperandi verbum sit, referendum potius est ad homines, quam ad effectus, et continebit tantum sententiam, ut patet in verbo *excommunicetur*; semper enim continet sententiam ferendam sine controversia. Idem sentio de verbo *annulletur, irritetur, spolietur*, et similibus. De verbo autem *fiat* solet esse maior dubitatio; plerumque autem videtur referri ad effectum ipsius legis, et illum imperare, et ideo in primis considerandus est terminus, cui adiungitur: nam si solum significet reatum, seu obligationem, recte exponi potest de poena ferenda, ut si lex dicat: *Fiat obnoxius tali poenae; fiat reus; fiat debitor*, et similia: si autem cadat super ipsum effectum, verisimile est, continere sententiam latam, ut si dicat: *Fiat inhabilis; fiat nullus; fiat irritus; fiat excommunicatus*. Et hoc videtur esse regulare, nisi ex materia et circumstantiis legis aliud colligatur. Idem fere est de verbo *subiaceat*, vel *incurrat*; nam si illi adiungatur ipsemet effectus in particulari, quem lex ipsa solet efficere, continebit sententiam latam, ut si dicat: *Subiaceat excommunicationi, vel incurrat inhabilitatem*: si vero verba sint generalia, ut, *Subiaceat poenae*, vel *cadat in solum debitum poenae, incurrat reatum talis poenae*, vel quid simile, non inducent sententiam latam de poena ipsa, sed tantum de obligatione ad ferendam poenam. Unde etiam solent verba illa usurpari circa poenas, quae per homines inferri solent, ut si dicatur: *Subiaceat flagellis; incurrat exilii poenam*, etc.

18. Quarta regula est receptissima de verbo temporis praesentis, et indicativi modi, nimirum legem, quae poenam ipsam fert per tale verbum, continere sententiam latam, ut si dicat: *Excommunicamus hoc facientem*, vel *notam infamiae illi inurimus; inhabilitamus; privamus*, etc. Haec regula est frequentius recepta, ut late refert Tiraquel. supra n. 21, Castro, et alii moderni illam sequuntur. Ut autem ratio reddatur, advertendum est, illum modum loquendi, et inferendi poenam maxime habere locum in his poenis, quae non solum imponi, sed etiam fieri possunt immediate ab ipso legislatore sine actione rei, sed cum sola passione morali, seu privatione, ut sunt poenae censurarum, inhabilitatum, confiscationum, nullitatum, et similibus. Et nunc est facilis ratio, quia per verbum de praesenti significat sufficienter legislator, se velle per seipsum, seu per suam legem inferre talem poenam, et potest id facere; ergo facit; ergo verba continent sententiam latam, imo etiam continent executionem eius.

19. Confirmatur, quia alias verba legislatoris continerent mendacium, quia dicit, v. g. *Inhabilitamus*, et non facit, hoc autem admittendum non est. Quapropter quando legis poena talis est, ut non possit fieri immediate per ipsam legem, sed per actionem, vel ministerium hominis, fieri non potest, ut lex hoc modo loquatur per verbum praesentis temporis, quod indicet ipsum effectum poenae, sed ad summum per verbum indicans obligationem, ut, *Mandamus restituere, solvere*; et tunc non credimus per huiusmodi verbum simplex significari sententiam latam, nec obligationem in conscientia, ante sententiam iudicis, nisi aliquid amplius addatur, obligamus in conscientia, vel aliquid aequivalens, iuxta dicenda capite sequenti. Quia illud verbum praesentis indicativi non excedit vim verbi de praesenti in modo imperandi, ut restituat quadruplum *solvat*, etc. Dictum est autem, haec verba non significare sententiam latam; ergo idem est dicendum de aliis. Atque ita possent exponi auctores negantes hanc regulam, quos late

refert Tiraq. supra n. 24. Quod si de prioribus verbis loquatur, admittenda non est. Neque obstat, quod in multis legibus, etiamsi poenam ferant per illa verba de praesenti, adduntur aliae particulae exprimentes sententiam latam, ut *ex tunc, eo ipso*, vel quid simile, in quo indicatur, nuda verba praesentis non sufficere. Hoc, inquam, non obstat, nam saepe adduntur plures ex his particulis ad maiorem abundantiam, declarationem, et firmitatem, et ad exaggerandam rei gravitatem, ut supra in simili dictum est, et saepe repetit Tiraquel. supra n. 26. et sequentibus. Qui num. 32. addit similem regulam de verbo praeteriti temporis. Verumtamen vix potest per huiusmodi verbum poena ferri, nisi utendo participio cum verbo substantivo, vel alio simili, ut *sit privatus, noverit se esse privatum*, vel, *sciat se amisisse*, vel similia, quae in sequenti regula melius explicabuntur.

20. Quinto ergo dicimus, superiores regulas applicandas esse ab verbum substantivum participio coniunctum; nam si participium fuerit temporis futuri, sententiam ferendam indicat, cuiuscumque modi, vel temporis sit verbum substantivum, ut si dicat lex: *Excommunicandus est*, vel *inhabilitandus sit*, vel *irritandus erit*, verbum autem praeteriti cum tali participio, non potest commode coniungi in lege ferente poenam, quia respicit futurum, non praeteritum. Si autem esset dispositio declaratoria praeteriti, posset in hunc modum proferri; qui hoc fecit, fuit excommunicandus, et tunc etiam significaret poenam ferendam per iudicem, non latam; quoties ergo participium est de futuro, non est canon, aut lex latae sententiae. At vero si participium sit de praesenti cum verbo substantivo, *sit*, vel *est*, indicatur lata sententia. Oportet autem, ut per participium significetur poena ipsa, quae per legem immediate ab ipso legislatore, sine interventu actionis alterius hominis fieri possit, ut cum dicitur, *privatus est, excommunicatus est*, etc. ut sumitur ex Glossa in l. *iubilemus* 2, § *oeconomus*, C. de sacros. Eccles. verbo *privetur*, cum aliis, quae refert supra Tiraquel. n. 26. Et ratio est, quia talis locutio ad sui veritatem requirit effectum de praesenti; ergo facit illum, cum verba legis verificari debeant. Secus autem erit, si per participium non significatur poena ipsa, sed obligatio ad illam, ut supra in tertia regula in simili dictum est. Idemque censetur, si ponatur verbum *sit*, ut *excommunicatus*, vel *privatus sit*, quia denotat imperium efficax et faciens. Item habet eamdem vim, si adiungatur nominibus habentibus aequivalentem significationem, ut si lex dicat, *est* vel *sit inhabilis*, aut *sit*, vel *est nullus*, nam haec verba significant, contractum annullari ipso facto. Imo tanta est vis illius negationis, ut etiamsi verbum *est* ponatur de futuro, significare censeatur nullitatem ipso facto, quanquam non sit hoc omnino certum, ut videbimus capite sequenti, ubi omnia, quae pertinent ad poenam ipso iure latam, magis explicabuntur.

CAPUT VII.

Quando leges imponentes poenam latae sententiae obligent in conscientia ad exequendum ante iudicis sententiam poenam, quae in actione consistit.

Summarium

1. Communis partitio poenarum. — 2. Subdistinctio poenarum actionem hominis requirentium. — 3. Distinctio terminorum, quibus solet sententia lata significari. — 4. Regula generalis. — 5. Exempla huius regulae. — 6. De poenis pecuniariis. — Extraordinarius modus praecipiendi indicat rigorosiorem obligationem. — 7. Concilium lateranense et Motus Pii V, ubi beneficiarii non recitantes divinum officium obligantur in conscientia restituere pro rata fructus omnes beneficiorum. — 8. Extensio supradictae regulae ad poenas, quae proxime privant actione humana, ex qua sequitur afflictio corporis. — 9. De poena famis usque ad mortem.

1. Quaestionem hanc in materia de censuris in 5. tom. 3. p. disput. sect. 11. succincte et breviter expedivi, quoniam in illo genere poenarum fere nullam habet controversiam, ut statim attingam. Nunc autem quoniam de omni genere legum et poenarum disserimus, generalius et accuratius est tractanda. Ut autem distinctius procedamus, supponenda est communis partitio poenarum. Nam quaedam sunt, quae requirunt ministerium hominis, ut executioni mandentur; aliae, quae per ipsas leges immediate fieri possunt, inter quas haec est differentia, quod in prioribus poenis lex non trahit secum executionem, id est non infert poenam ipsam, sed ad summum obligationem ad illam: nam lex quae iubet hominem flagellari, non flagellat; et lex, quae praecipit solvere quadruplum, non solvit, nec spoliat hominem sua pecunia, sed obligat, ut solvat. At vero in poenis posterioris generis lex ipsa per se potest non solum ferre, seu statuere poenam, sed etiam inferre, seu exequi illam; lex enim canonica ferens excommunicationem latae sententiae, secum affert executionem; per se enim censuram imponit, idemque est in lege irritante, vel inhabilitante. Haec autem differentia indicat aliam, quia priores poenae requirunt aliquem effectum physicum, ratione cuius requirunt actionem hominis: posteriores vero consistunt in effectu aliquo morali: lex autem per se non

potest facere effectum physicum; potest autem efficere effectum moralem, quales sunt inhabilitationes, impedimenta, censurae, privatio dominii, etc. Et hinc etiam est, ut hae poenae, quae per legem immediate inferuntur, semper consistant in privationibus moralibus, ut sunt inhabilitates, nullitates, etc. quia poena est malum, et ut sic est privatio, et ideo lex per se puniens non confert potestatem moralem, sed aufert. Aliae vero poenae positivae dici possunt, quatenus requirunt actionem positivam, ad quam sequitur aliqua privatio, in qua malum illud poenae consummatur.

2. Ulterius vero possumus subdistinguere primum membrum. Nam poenae requirentes actionem hominis, quaedam postulant actionem tertiae personae distinctae ab eo, qui punitur; aliae per actionem ipsiusmet rei fieri possunt, et solent, vel ex necessitate, ut comedere, ambulare, etc. vel iuxta communem et usitatum hominum morem, ut solvere pecuniam. De priori genere poenarum, quae postulant actionem alterius, non oportet in praesenti dicere; regula enim generalis est, illas nunquam ferri per legem latae sententiae, quae statim obliget in conscientia. Ratio est, quia lex ad summum potest obligare reum ad sustinendam patienter seu obedienter talem poenam, quod ipse facere non tenetur, nec potest, donec talis poena ab alio inferatur: alius autem non potest illam inferre ex vi legis, nisi ut minister iustitiae, ideoque necessario talis poena requirit sententiam, et mandatum hominis applicantis et exequentis poenam legis. Quomodo autem reus teneatur parere legi post sententiam in susceptione talis poenae, attingemus capite sequenti. De hac ergo poena nihil amplius dicere necesse est. Non omittam autem advertere, non solum censeri poenam requirentem actionem alterius illam, quae physice loquendo non potest aliter fieri: vix enim reperitur aliqua, quam non possit homo in se ipso exercere, spectando physicam potestatem; censetur ergo talis poena omnis illa, quam vel non potest homo honeste sibi infligere, ut est poena mortis, iuxta multorum sententiam, vel certe quae esset nimis acerba et crudelis, si homo cogeretur ad illam sibi infligendam, iuxta doctrinam cap. V. datam.

Subdistingui potest poena requirens actionem ipsius rei in eam, quae requirit positivam actionem, ut est solutio pecuniae, vel flagellatio, et in eam, quae requirit omissionem actionis; omissio enim moralis et humana solet quodammodo inter actus morales computari, et in praesenti non immerito reputari potest per modum actionis, quia nec fit sine positiva voluntate, moraliter loquendo, nec sine dolore et afflictione, imo saepe cum maiori, quam positiva actio. Huiusmodi enim poena censeri potest ieiunium, quia nullam requirit actionem, sed abstinentiam. Denique in hoc conveniunt hae poenae cum poenis activis, ut sic dicam, quod non possunt inferri immediate per legem quoad physicam privationem actionis, sed ad summum potest lex imponere obligationem in conscientia ad talem omissionem; nam lex imponens poenam ieiunii non potest per seipsam cogere hominem, ut abstineat vel invitus, potest tamen obligare ad abstinentiam; et similiter lex privans suffragio non infert ipsam omissionem suffragii, sed ad summum potest imponere obligationem ad illam. Verumtamen licet haec consideratio et subdivisio in corporalibus poenis possit esse utilis ad intelligentiam legum, quia hae corporales poenae ordinantur ad positivam corporis afflictionem, ut sunt ieiunium, vel absoluta poena non comedendi, vel non exeundi a carcere, vel a domo, aut civitate; nihilominus in spiritualibus poenis similes privationes actionum sub poenis privativis computantur, ut patet in suspensionis poena, et magna ex parte in excommunicatione, quae privat communicatione, quae in actionibus humanis consistit; et idem est de privatione suffragii, praesertim quia simul solet lex invalidare illud, inhabilitando personam, quod pertinet ad moralem effectum ac privationem iuris, seu facultatis moralis ad suffragium ferendum.

3. Tandem distinguere oportet varios terminos, quibus significari solet sententia lata per legem, praeter eos, quos capite praecedenti obiter tetigimus. Interdum enim ipsum verbum, quo praecipitur poena talis modi ac temporis, est, ut poenam latam indicet, ut ibi diximus, et hic amplius explicabimus: frequentius verbo praecepti adduntur aliquae particulae, vel circumlocutiones, vel clarissima verba, quibus sententia lata per legem indicatur: particulae sunt *ipso facto; ipso iure; eo ipso; ex nunc;* vel *ex tunc*, et aequivalentes circumlocutiones communiter esse solent per effectus legis, quando statim fieri dicuntur, ut, *vacare censeatur; sine dispensatione non eligatur; non faciat fructus suos; non possit eos retinere tuta conscientia; non valeat*, etc. clarioraque erunt verba, si addatur *tenentur ante sententiam*, vel *ante declarationem*, vel *ante omnem monitionem*. Clarissima denique erunt, si lex tot verba ex his accumulet, ut nullus tergiversationi detur locus, et praesertim si dicat, statim, et ante omnem sententiam hoc facere in conscientia teneatur: semper tamen sunt attente spectanda verba poenae, cui hae particulae adiunguntur, ut illud tantum gravamen intelligatur per leges ipso iure impositum, quod per talem vocem in propria significatione, vel secundum ius, vel secundum communem consuetudinem solet significari; ita enim debent poenae et rigores restringi;

quae animadversio postea exemplis melius explicabitur.

4. Primo igitur de poenis exequendis per actionem ipsius rei sit regula generalis, solum ita imponi, quando per verba legis tam clare explicatur lata sententia statim obligans in conscientia, ut vitari non possit sine corruptione, vel magna extorsione verborum legis. Hanc assertionem sumo ex communi sententia doctorum, quos cap. V. retuli. Nam qui negant, has poenas posse imponi ipso facto, videntur loqui de potestate ordinaria, ut sic dicam, seu de ordinario iure, nam absolute fatentur, in casu raro posse id fieri; unde a fortiori dicent, nunquam esse ita legem intelligendam, nisi quando omnino verba cogunt. Alii etiam aliarum opinionum auctores fatentur, difficilius et rarius imponi has poenas ipso facto, quam alias privativas, unde oportet, ut clarissima verba requirant. Nam si in hoc genere poenae sic imponendo maior est acerbitas ex genere suo, et ideo minor est illius usus, certe necessarium est, ut talis modus puniendi omnino in lege declaretur, et alias non censeatur a legislatore intentus. Quando autem lex sufficienter declarat obligationem ad talem poenam, sine dubio obligat, quia potestas non deest, ut probatum est. Supponimus autem, legem esse ita moderatam, ut non contineat crudelitatem, nec apertam iniustitiam, et ideo regulariter tales poenae sunt pecuniariae, et non de omnibus bonis, sed in quantitate moderata, aut tolerabili. Denique supponimus, legem esse receptam, et non derogatam per consuetudinem contrariam quoad hanc partem, quod in omnibus legibus poenalibus locum habet. Abrogari enim possunt per consuetudinem quoad poenam, vel modum poenae, licet quoad reliqua observentur, ut notant Caietan. in Summa verbo *excommunicatio*, cap. 75, et Navarr. cap. 27, n. 150, et infra dicemus. Et ita in praesenti posset lex non esse derogata quoad vim obligandi statim in conscientia ad poenae solutionem, quia consuetudo potest derogare legi in totum; ergo etiam in parte separabili ab aliis.

5. Ut autem haec regula melius intelligatur, faciliusque possit ad usum applicari, nonnulla illius exempla afferre oportet. Primum sit de legibus praecipientibus actiones afflictivas corporis, ut est flagellatio, quam potest homo in seipsum et sine peccato exercere. Huc etiam pertinet poena exilii, quam potest in se quis exequi exeundo a loco prohibito, se movendo, et agendo in seipsum sine ullo peccato vel indecentia. Ordinarie vero non solent cogi homines per solas leges ad huiusmodi actiones, licet non repugnet obligari. Ideoque in his maxime poenis verum est, verba debere esse luce clariora, ut talem obligationem inducant. Harum vero legum exempla non habemus in iure civili, vel canonico. In aliquibus autem Religionibus dicuntur esse aliquae regulae poenales, quae licet non obligent in conscientia absolute ad proximum opus, quod iniungunt, vel ad cavendum, quod prohibent, obligant nihilominus ad aliquam poenam, quam transgredientibus talem, vel talem regulam imponunt. Quae poena talis esse debet, ut non excedat disciplinam religiosam, et communiter esse solet brevis aliqua oratio, et posset extendi ad moderatam flagellationem propriam, et secretam, vel etiam ad ieiunium, ut infra dicam. Ut tamen intelligatur esse obligatio in conscientia ex vi legis et ante praeceptum superioris, oportet, ut lex dicat *in virtute sanctae obedientiae*, vel *teneantur in conscientia*, aut quid simile iuxta consuetudinem Religionis.

6. Secundum exemplum esse potest de legibus imponentibus pecuniarias poenas, in quibus facilius potest haec obligatio imponi, quia ex genere suo leviores sunt, et sine dedecore vel infamia impleri possunt. Huiusmodi sunt aliquae leges in regno Hispaniae, quae prohibent aliquid recipere quibusdam personis, et puniunt transgressores in quadruplo, addendo, *ut in conscientia et sententia non expectata reddere teneantur*. Ita referunt Covarr. Cordub. et alii ex lib. 2. Ordin. regal. tit. 9, l. 2, tit. 14, l. 4, tit. 15, l. 30, tit. 21, lib. 15, ubi sic habetur: *In quibus poenis ex nunc pro tunc eos condemnamus, ita ut in foro conscientiae ad eas poenas solvendas, etiam ante iudicis sententiam teneantur*. Quia vero non dicunt hae leges *ante omnem sententiam, vel absque alia declaratione*, dubitari potest, an coarctari possint ad sententiam condemnatoriam, et sufficienter exponi, ut ante sententiam condemnatoriam iudicis oriatur haec obligatio in conscientia, non vero ante sententiam declaratoriam, sed immediate post illam: nam condemnatoria satis aperte ponitur per legem, non tamen videtur excludere necessitatem iuridicae declarationis. Sed nihilominus censeo, ex vi illorum verborum induci dictam obligationem, nulla expectata sententia iudicis etiam declaratoria; tum quia alias inutilis fuisset tot verborum multiplicatio, et exaggeratio, unde ipsamet extraordinaria forma praecipiendi indicat satis extraordinariam, et magis rigorosam obligationem ad talem poenam; tum etiam, quia cum dicit lex *ex nunc pro tunc*, particula illa *pro tunc* non designat tempus post latam a iudice sententiam declaratoriam criminis, de qua lex mentionem non fecerat, sed tempus commissi criminis, de quo lex fuerat locuta; tum denique (quod notandum est), quia illa particula *ante sententiam*, licet indefinita videatur, aequivalet universali in lege absolute loquente, quia ubi lex non distinguit, nec nos distin-

guere debemus; maxime quia illud verbum *ante* includit negationem sententiae latae a iudice. Atque ita intelliguntur illae leges a citatis auctoribus.

At vero Soto, supra ad 4, ausus est carpere, aut reprehendere legislatorem civilem, eo quod usurpet verba illa *in conscientia;* quia non est, inquit, saecularium principum de conscientia iudicare, et in iure communi exemplum simile non invenitur, et fortasse ob eam rem tales leges usu receptae non sunt. Sed certe excessit Soto, quia leges, quae magna consideratione conduntur, non possunt tam facile reprehendi. Item quia princeps saecularis potest obligare in conscientia, ut supra ostensum est, cur ergo peccat, explicando in actu signato usum illius potestatis ad superanda subterfugia et tergiversationes hominum? Nec refert, quod in iure communi non inveniatur exemplum, quia non tenetur supremus rex formam praecipiendi sumere a communi iure, sed potest novam addere, si expedire iudicet. Quod si illae leges (ut fertur) vel per posteriores leges quoad hanc partem mutatae sunt, non ideo fuit, quia essent iniustae, sed quia vel hominum protervia praevaluit, vel experientia docuit, aliud magis expedire. Et nihilominus in novissima compilatione legum Hispaniae lib. 2, tit. 18, l. 1, extat lex, quae prohibet, secretarios regios munera recipere sub poena reddendi quadruplum, cum his circumstantiis: prima ut iurent hanc poenam solvere, si in illam inciderint; secunda ex nunc in illa condemnantur; tertio declaratur, ut ad illam solvendam in conscientia teneantur, nulla expectata condemnatione. De qua lege etiam solet dubitari, an sit recepta quoad hanc partem, seu abrogata per contrariam consuetudinem, et an possit in illa habere locum expositio, ut non excludat necessitatem sententiae declaratoriae, et quidem hoc posterius valde probabile videtur. Tum quia non dicit *ante sententiam* absolute, sed *ante condemnationem* seu *non expectata condemnatione;* tum etiam, quia licet dicat *ex nunc*, non addit *pro tunc;* et ita licet lex ferat sententiam condemnatoriam, non designat tempus, pro quo illam fert, nec excludit sententiam declaratoriam. Tum denique, quia etiam hoc modo tam iuramentum, quam reliqua verba habent magnos effectus; nam ratione iuramenti tenetur quis, statim ac declaratur de crimine, solvere quadruplum sub poena periurii; nec potest occultare bona, quibus potest solvere poenam, imo nec potest negare quantitatem munerum, quae recepit, etiamsi in sententia non declaretur, sed tantum crimen recipiendi munera. Item ad hoc etiam obligat illa lex sua propria vi praeter obligationem iuramenti; imo ita obligat, ut, facta declaratione delicti, nullus inferiori iudex possit illam minuere, qui est etiam magnus effectus illorum verborum. Et saltem hoc modo videtur mihi illa lex observanda, nec posse dici abrogata contraria consuetudine, quia nec talis consuetudo probari potest, nec tolerantia principis scientis illam.

7. Tertium exemplum afferri solet ex concilio lateranensi sub Leone X. et Motu quodam Pii V, ubi clerici beneficiarii non recitantes divinum officium fructus omnes omnium beneficiorum singulis diebus respondentes pro rata restituere obligantur in conscientia, statim et absque alia declaratione seu sententia. Ita enim esse illud praeceptum, et poenam in eo impositam intelligenda, late ostendi l. 4. de Orat. cap. 29, et 30. Sed nihilominus hoc exemplum non pertinet proprie et directe ad hanc regulam, quam modo tractamus, quia illa poena privativa potius est, quam activa, ut sic dicam. Lex enim illa immediate impedit acquisitionem fructuum beneficii propter omissionem officii, quo posito impedimento ex natura rei sequitur obligatio respectu fructuum, quia nemo potest retinere sibi quod suum non est. Et ita interpretantur omnes illud praeceptum, et colligitur aperte ex verbis concilii, tum ibi: ***Beneficiorum suorum fructus suos non faciat***, tum maxime ibi: ***Tanquam iniuste perceptos erogare teneatur***. Illud ergo prius factum est virtute illius legis, secundum autem sequitur ex vi iustitiae, non quia per se et immediate in poenam impositum sit.

Dices, interdum ex vi illius legis beneficiarius tenetur se spoliare fructibus iam perceptis, et quos vere fecerat suos; ut si quis grossam beneficii acquisierit, et receperit, iure illam accepit, et fecit suam: et nihilominus si postea recitare desinat aliquibus anni diebus, tenetur partem grossae illis diebus pro rata respondentem restituere, iuxta declarationem aperte factam a Pio V; ergo nascitur haec obligatio immediate ex punitione legis, non ex alia obligatione iustitiae. Sed hoc nihil obstat; nam haec obligatio restituendi partem illam ex eodem fonte et eodem modo nascitur. Cum enim expresse concilium dicat: ***Fructus suos non faciat, sed eos tanquam iniuste perceptos pro rata restituere teneatur***, et Pius V. non mutet, nec augeat hanc poenam, sed tantum ratam illam declaret; non possumus nos ad aliquam restitutionem obligare ex vi illius legis, nisi eodem modo et titulo. Dico ergo, ex vi illius legis factum esse, ut in dicto casu non percipiat fructus omnes grossae, nisi sub conditione et onere non omittendi peccaminose divinum officium. Unde si tunc recepisset grossam totam cum animo non recitandi decem diebus, iniuste recepisset, suamque non fecisset partem illam, repugnante lege concilii. Quando ergo bono animo et proposito totam recipit quasi anticipata solutione, suam quidem facit,

non tamen omnino plene et absolute, sed sub modo et conditione tali, ut illa non impleta amittatur dominium, ex vi legis, quae illud a principio infirmavit, ut sic dicam, et fecit pendens a futuro eventu; qui effectus legis privativus etiam fuit, et ex illo nascitur postea ex natura rei obligatio restituendi.

Quamvis autem haec vera sint, nihilominus ex illa lege sumitur probabilis confirmatio dictae regulae; nam sicut lex humana imponit ipso facto poenam privativam, ex qua necessario sequitur obligatio ad actionem poenalem, ita potest obligare ad similem actionem poenalem immediate. Colligitur etiam ex illis decretis, ut lex obliget per se ad actionem poenalem, sive mediate, sive immediate, non oportere, ut semper expresse declaret formalibus verbis obligationem in conscientia ante omnem sententiam, sed satis esse, ut id explicet per aliquem effectum, qui subsistere non possit sine tali obligatione, vel qui necessario illam inferat, sicut ibi, ex effectu impedienti, acquisitionem dominii, sequitur obligatio restituendi. Estque simile huic exemplum in conc. trident. sess. 23, c. 1. de reform. ubi de beneficiario non residente modo ibi praescripto dicitur: ***Statuit s. synodus, eum pro rata temporis absentis fructus suos non facere, nec tuta conscientia, alia etiam declaratione non secuta, illos omnes sibi detinere posse***, etc.

8. Atque ex dictis in hoc tertio exemplo intelligi potest, hanc regulam positam de poenis consistentibus directe in actione hominis, cum proportione applicandam esse ad poenas, quae proxime privant actione humana, ex qua privatione sequitur poenalis afflictio corporis. Nam hae poenae, ut supra dixi, moraliter aequivalent illis, quae in actione consistunt, et ideo eadem doctrina ad illas est applicanda. Exemplum est in poena ieiunii, quae non tam agendo, quam carendo, seu abstinendo impletur. Haec vero non tam est poena civilis, quam canonica; et nihilominus non invenio eam ipso iure impositam in iure canonico. Nam licet Corduba dicta q. 36. ad hoc alleget c. *Quicumque*, 6, q. 1, et c. *Ut mensurae*, de empt. et vendit. et c. *Accepisti*, de sponsa duorum; in his et similibus iuribus nullum est verbum indicans talem obligationem, vel sententiam latam; solum enim dicitur, *ut contrahens cum duabus, et periurus, et defraudans iustam mensuram, quadraginta dies in pane et aqua poeniteat;* quae verba non obligant statim ad illam poenitentiam agendam, donec imponatur, ut de periurio explicui lib. 4. de iuram. cap. ult. in fine, et eadem ratio est de reliquis. Igitur in iure communi non habemus huius rei exemplum, tamen in regulis religiosis posset facile reperiri, in quibus servanda sunt, quae supra de aliis actionibus poenalibus diximus.

9. Aliud exemplum huius poenae est de fame et carentia cibi sustinenda usque ad mortem; hanc enim poenam interdum leges imponunt: tam acerba autem est, ut non possit ipso facto imponi. Imo etiam credo, nec per sententiam iudicis obligari hominem in conscientia ad illam implendam, si comedere possit. Solet autem quaestio esse, an tunc possit non comedere, et sinere se mori, si facultas suppetat comedendi, quae ad materiam de homicidio spectat: 2. 2, q. 64. Aliud denique exemplum est de poena permanendi in carcere, vel aliquo loco; nam illa etiam sustinetur per privationem actionis, scilicet, non fugiendo, et haec etiam non solet imponi per legem, sed per mandatum hominis, de quo quando ponitur in solam poenam, vel in ordine ad solam punitionem, dubium est, an possit obligare in conscientia, de quo alias. Nam quod ad nos attinet, leges per se ad hoc non obligant in conscientia, maxime quando grave damnum inde timetur; absolute enim existimo, non esse in usu tales leges, et ideo nihil amplius de illis in praesenti dicere necesse est. Nam quae tractari solent de iusta punitione rei fugientis e carcere in 2. 2, habent proprium locum q. 69, a. 4.

CAPUT VIII.

Lex imponens poenam privativam ipso facto, quando obliget in conscientia ad executionem eius ante sententiam.

Summarium

1. Triplex distinctio poenae privativae. — Canon est latae sententiae, quoties in eo additur *ipso iure*, vel *ipso facto*, aut aliquid simile. — 2. Prima regula: est canon latae sententiae in privationibus et inhabilitationibus expressis per particulas *ipso facto*, *ipso iure*, *eo ipso*, etc. — 3. Secunda regula. — 4. Sententia contraria regulae supra expositae. — 5. Sunt auctores, qui affirmant hanc regulam, eo quod oppositum esset nimis acerbum — 6. Explicatur particula *ipso facto*. — 7. Tertia regula. — 8. Exempla huius tertiae regulae. — De obligatione ad ordines illius, qui recipit beneficium parochiale. — 9. Episcopi, qui intra sex menses a confirmatione non consecrantur, privantur episcopatibus. — 10. Exemplum contra alienatores bonorum suorum beneficiorum. — 11. Exemplum de occidentibus per sicarios. — In hoc exemplo non infertur privatio beneficii ante sententiam iudicis de delicto, nec excommunicatio. — 12. Exemplum ex motu proprio Pii papae IV. contra committentes simoniam confidentialem, sed poena illa de privatione instantanea videtur derogata ex consuetudine. — 13. Exemplum de examinatoribus simoniacis. — 14. Exemplum de cardinalibus simoniacis in electione summi Pontificis. — Covarruvias opinatur, expectandam esse sententiam declaratoriam. — 15. Communis sententia opponitur. — 16. Refutatur Covarruvias.

1. Venio ad poenas privativas (ut communiter appellantur), quae per ipsam legem immediate fieri pos-

sunt, quas in tres classes distinguo. In prima pono censuras. In secunda privationes quasdam, quae non consequuntur suum plenum effectum sine actione hominis, ut sunt privatio beneficii acquisiti, vel propriorum bonorum. In tertia constituo quasdam privationes, quae per legem solam integre fiunt, et non requirunt per se aliquam actionem hominis, nec ad illam obligant, sed solum ad abstinendum ab aliqua receptione vel ab actione, ut inhabilitas ad matrimonium, ad beneficium, ad ferendum suffragium, et similia. Et in hoc tertio ordine posset comprehendi irregularitas; illam vero omitto, quia, ut supra dixi, irregularitas talis poenae est, ut nunquam nisi ipso facto incurratur; et ideo quomodocumque feratur, ipso iure imponi censetur, et incurri ante sententiam declaratoriam, nisi necessaria sit, ut infamia compleatur, ut in propria materia latius dictum est. De censuris etiam in particulari diximus tom. 5, in 3. p. disp. 3, sect. 3, ubi generaliter diximus, inter omnes poenas privativas censuras esse, quae certius et facilius incurruntur quantum ad conscientiam ipsius delinquentis ipso facto, et ante omnem sententiam declaratoriam criminis; ideoque quoties in canone censuram ferente additur *ipso iure*, vel *ipso facto*, aut quid simile, esse canonem latae sententiae. Quae est communis doctrina fere sine controversia, et pro ratione sufficit, quod verba illa in rigore sufficiunt ad hoc significandum, et quod communis usus, et sensus, ac observantia talium legum ostendit, in hoc sensu usurpari, neque in his canonibus temperatum esse aliquo modo rigorem talium vocum. Cuius ratio esse potuit, vel quia hae poenae sunt spirituales, et medicinales, et ideo animam statim ligare censentur, et cum hac veneratione et timore semper susceptae sunt, vel quia per censuras separatur quis a communibus bonis Ecclesiae tanquam indignus, et ideo statim obligatur in conscientia, ut se separet, et abstineat. Pertinet enim ad pastorem Ecclesiae separare indignos, et illis praecipere, ut se separent, quod praeceptum in ipsa censura includitur.

2. Omissis ergo censuris, ac irregularitate, de aliis privationibus, et inhabilitationibus sit prima generalis regula: Quoties in lege, per quam huiusmodi poena imponitur, aliqua ex his particulis *ipso facto, ipso iure, ex nunc, eo ipso*, vel alia aequivalens ponitur, poena fit aliquo modo per ipsam legem, et hoc continet sententiam latam quoad aliquid, et quoad illud vim habet obligandi in conscientia ad poenam. Hanc regulam sumo ex communi sententia doctorum, quos allegavi in c. V, et refert etiam Tiraquellus dicto verbo *revertatur*, n. 259, et potest sumi ex cap. ult. de praescript. in 6, ubi duobus modis dicitur quis privari bonis in poenam, scilicet vel per sententiam, vel ipso iure. Inde enim colligimus, particulam *ipso iure* semper efficere aliquid, in quo non expectetur sententia ferenda. Unde ratio regulae est, quia verba in lege non sunt superflua, nec falsa, non possunt autem esse vera et utilia, nisi aliquid operentur ante sententiam; ergo aliquem effectum habet lex vi vitalium verborum circa poenam, quam imponit. Dices, poni ad terrorem, vel ad movendum iudicem, ut cum rigore poenam exequatur. Sed contra, quia hoc modo enervari possent, et frustrari omnes leges poenales, nam semper dici posset, verba poni ad terrorem. Est ergo absurda illa interpretatio et contra communem usum verborum, quae synonyma non sunt, et potius est verborum corruptio. Quamvis enim legislator interdum multiplicet synonyma verba, quia nec repugnat veritati et efficaciae legis, eumdem effectum multis modis significare, nec est omnino superfluum, quia fit ad indicandum rigorem, et ad maiorem certitudinem et claritatem: nihilominus quando verbum propriam vim et significationem habet, etiamsi unum tantum signum ponatur de se sufficiens ad indicandam voluntatem legislatoris, satis erit ad effectum legis, quia non sunt cogendi legislatores ad exaggerationem verborum semper adiungendam; hoc enim contra rationem est, et frequenter non expedit. Sit ergo certum, huiusmodi leges semper operari aliquid ratione talium verborum; quid vero illud sit in his poenis privativis, explicandum superest.

3. Sit ergo secunda regula: Quoties lex fert poenam privationis rei propriae, et iam obtentae, quae sine actione hominis non potest plene mandari executioni, tunc talis lex, licet aliquem effectum poenalem per se faciat, non tamen inducit statim absolutam privationem, nec obligat in conscientia ad illam exequendam, quae ex actione rei pendet, ante sententiam declaratoriam criminis, nisi ex aliis verbis legis, vel ex materia, aut consuetudine aliquid amplius colligatur. Haec regula sumpta est ex doctrina magis recepta scribentium in hac materia. Prima ergo pars affirmans, illam legem aliquid per se operari, probatur sufficienter ex proxima praecedenti regula; ostendetur autem clarius declarando quid operetur. Nam primo ex vi illius legis ad incurrendam talem poenam, et obligationem eius, non est necessaria sententia condemnatoria, sed sufficit declaratoria, nam condemnatoria per legem ipsam fertur. Quia ex vi dictorum verborum aliqua sententia fertur, et non declaratoria criminis, ut per se patet; ergo condemnatoria pro tali tempore, vel sub tali conditione, si de delicto iuridice constet. Confirmari hoc potest ex l. *eius, qui delatorem*, ff. de iur. fisci, ubi Bart. id advertit, et late Felinus referens plures in c. ult. de rescrip. n. 37. Secundo hinc fit, ut ta-

lis condemnatio post factam declarationem extendatur, seu retrotrahatur usque ad diem commissi criminis, quia ex tunc lata est sententia, et propter hunc effectum posita est illa particula; et ita sumitur ex l. ultim. C. ad leg. Iul. maiest. et tradunt doctores citati, et referendi. Tertio hinc etiam fit, ut licet talis lex non obliget in conscientia ante declarationem delicti ad dimittendam rem, qua privat, vel ad abstinendum ab usu eius; nihilominus aliquo modo diminuat, et infirmet ius circa talem rem, et potestatem utendi illa. Hoc patet, quia eo ipso, quod potest poena illa retrotrahi postea usque ad diem commissi criminis, necesse est, ut potestas utendi illa re non maneat tam libera et absoluta, sicut antea erat, et consequenter, ut ius in illa fuerit diminutum, sicut statim exemplis magis declarabitur. Sumiturque ex c. *Cum secundum leges*, de haeret. in 6. cum ibi notatis, et ex his, quae notant, et late referunt Tiraquel. dict. § *revertatur*, n. 267, et 268, et Covar. in 4, 2. p. cap. 6, § 8, et 9, et alii statim allegandi.

4. Secunda vero pars negativa controversa est inter doctores. Nam communiter iuristae asserunt, ex vi talis legis teneri delinquentem in foro conscientiae ad relinquendam rem, qua per legem privatur, sive sit beneficium, sive officium, sive bona temporalia etiam omnia, quae aliquis possidet, si poena de omnibus universe loquatur. Ita tenent Abb. in cap. 1. de constit. et Felin. in cap. *Rodulphus*, et ult. de rescriptis, num. 38, Matthaeus de Afflict. et alii relati per Tiraquel. supra n. 291, quos et ipse sequitur, et Navarr. in Sum. cap. 23, n. 67, ubi in hoc aequiparat privationem beneficii et similes privationes censuris et irregularitati. Inclinat etiam Cordub. dicta q. 36, sequitur Castro lib. 2. *de lege poenal.* c. 6, et lib. 3, c. 10, et Anton. Gom. t. 3. variar. c. 2, n. 5. Fundamentum est, quia verbum *ipso iure*, vel *ipso facto* in rigore hoc significat, et est efficax; ergo inducit talem obligationem, quia nihil est, quod impediat; nam supponimus fore iustam poenam, etiamsi cum hoc rigore feratur. Antecedens probatur exemplo censurarum; nam si in eis illud idem verbum habet hanc significationem et efficaciam, ubique illam habebit. Neque refert, quod simplex illud verbum sine alia adiunctione, vel exaggeratione ponatur. Nam, ut dicebam, non tenetur legislator multiplicatis verbis suam mentem iudicare, sed satis superque est, quod uno simplici et sufficiente illam manifestet.

5. Nihilominus regula posita non solum secura, sed etiam probabilior est, cui multum favet Innocent. in cap. *Cum nostris*, de concess. praebend. n. 1. Citari etiam potest Decius in cap. 1. de constit. lect. 1, num. 20. Sed non recte sentit, quia generaliter de poena loquitur, et non distinguit inter legem imponentem poenam simpliciter, et ipso facto, sed illam aequiparat. Felinus etiam in cap. *A nobis*, de simon. dubitat de sententia Panormitani, quam prius tenuerat, et cogitandam relinquit. Possuntque in favorem huius sententiae adduci multa, quae idem Felinus accumulat in dicto cap. *Rodulphus*, n. 37. In eamdem inclinat Bald. in l. 2, C. de vectigal. et commis. n. 2, dum ait, eum, qui cadit in commissum, non teneri in foro animae, etiamsi moriatur. Idem etiam tenet Cagnol. in l. *si quis maior*, C. de transact. n. 160, et ibi Alexand. de Imol. Idemque sentit Iul. Clar. lib. 5, q. 73, num. 4, et tenent etiam Archid. et Ioan. Andr. quos refert, et sequitur Sylvest. verbo *assasinus*, n. 4, et verbo *haeresis*, 1, q. 8, n. 12, et 13, Covar. dicto § 8, n. 10, Conrad. tract. de Contract. q. 7, Penna referens alios in *Direct. inquis.* 3. part. comment. 158, ad q. 129. Multi autem ex his fundantur in generali principio, quia talis lex esset nimis acerba vel iniqua; cogeret enim homines ad se prodendum, et ad exequendam in se acerbissimam poenam, ad quod nulla lex obligat. Sed haec omnia non sunt universaliter vera, ut constat ex dictis, et ex dicendis, et ideo probatio non est efficax.

Ratio ergo solum est, quia particula illa *ipso facto*, vel *ipso iure*, in his legibus posita sufficientem effectum habet, iuxta priorem huius regulae partem; ergo non est amplius extendenda in his temporalibus poenis. Probatur consequentia tum ex principio generali, quod poenae temperandae sunt potius, quam augendae; tum etiam quia alias saepe tales leges essent nimis rigorosae, et fere inhumanae; tum praeterea, quia communis usus ita interpretatur huiusmodi leges; et ideo iura ipsa, quando maiorem obligationem imponere volunt, plura etiam verba addunt, et magis rem explicant, ut videbimus. Denique confirmari hoc potest, quia in ipso iure videtur ita temperatus rigor talium legum in cap. *Cum secundum leges*, de haeretic. in 6. Nam ibi explicatur, in poena confiscationis bonorum, quae propter haeresim imponitur, simul coniungi, quod sit ipso iure imposita, et quod ad actualem privationem requiratur sententia declaratoria criminis; ergo habemus ex iure, particulam illam *ipso iure* in huiusmodi poenis non excludere necessitatem sententiae declaratoriae. Recte enim infert Sylvest. supra, si in crimine laesae maiestatis divinae recipit illa particula illam moderationem, ut non excludat sententiam declaratoriam, a fortiori dicendum esse idem in inferioribus delictis.

Responderi vero potest, in illo textu non dici, non teneri reum in conscientia ad exequendum in se talem poenam ante sententiam declaratoriam criminis,

sed solum non posse ab aliis cogi ad illam, seu bonis suis privari. Quod quidem longe diversum est, et distinctam valde rationem habet. Nam qui deliquit, conscius est sui delicti, et ita quoad se iam habet prolatam sententiam sui criminis, et sine iniuria vel scandalo potest poenam sustinere a se ipso; quoad alios vero non est delictum de se sufficienter notum, donec per sententiam declaretur; unde si aliis daretur licentia exequendi poenam ante talem declarationem, esset occasio inferendi iniurias, aliaque scandala inde orirentur. Fateor equidem, decisionem illius iuris non esse formaliter et expresse de quaestione, quam tractamus, alias nulla fuisset de bonis haereticorum controversia. Nihilominus tamen valde probabile sumitur inde argumentum: quia si lex puniens ipso iure in bonorum confiscatione, non dat ius fisco ad usurpanda illa bona ante sententiam declaratoriam criminis, etiam non auferet ipsi possidenti ius retinendi illa; unde fit, ut non obligetur in conscientia se illis privare ante sententiam. Confirmarique hoc potest exemplis, quae adducemus post sequentem regulam. Nunc affero unum ex concilio trident. sess. 22, cap. 11. de reformat. ubi fertur ipso iure poena privationis iuris patronatus contra laicos patronos, et beneficiorum contra clericos usurpantes bona ecclesiarum. Et tamen certum est, per illam legem non obligari hos delinquentes ad se spoliandos, quia verba non cogunt ad interpretationem adeo rigorosam.

6. Fundamentum autem contrariae sententiae facile dissolvitur ex dictis. Particula enim *ipso facto*, vel quaelibet aequivalens, capax est amplissimae significationis sententiae latae absque ulla necessitate declarationis iudicialis, ut probat exemplum de censuris. Oportet autem, ut vel ex ipsomet iure vel ex communi usu constet, in hoc sensu et hac intentione poni in lege a legislatore. Hoc autem in censuris invenitur, et fuit congruum propter rationem supra factam; in aliis vero poenis nec locum habent praedictae rationes, nec etiam ex iure vel consuetudine constare potest ille sensus, quando maior declaratio in lege non additur, imo contrarium constat consuetudine, et insinuatur in iure, ut dixi. Possuntque multa exempla afferri legum et canonum, in quibus, non obstante illa particula, non statim oritur obligatio ad poenae executionem, quatenus ex ministerio hominis pendet; ex quibus exemplis nonnulla statim afferemus, explicando sequentem regulam. In qua simul exponemus ultimam partem huius regulae, per quam illam limitamus, nisi ex materia, vel adiunctis verbis aliud colligatur.

7. Tertia igitur regula sit: Leges poenales imponentes privationem ipso facto, inducunt absolutam privationem bonorum, quam intendunt, et obligationem in conscientia ad exequendam totam poenam inde subsecutam, etiamsi ex actione hominis delinquentis pendeat, quando adduntur alia verba in lege, quae hanc intentionem legislatoris satis explicant, vel quando lex esset inutilis, et inefficax, nisi hunc effectum et obligationem induceret. Iuxta hanc assertionem mihi valde placet communis opinio Panormitani et aliorum, quam in proximo puncto, priori loco retuli, et eam admittunt alii allegati pro nostra sententia, uno, vel alio excepto, ut in sequentibus exemplis ostendam. Ratio autem assertionis facile reddi potest. Nam posterior pars probata est in simili in capite praecedenti, ubi ostendimus, non esse interpretandam legem cum ipsius iniuria et vilipendio, et ideo extendendam esse ad sententiam latam, si necessarium sit ad vitandum hoc incommodum; ergo idem in praesenti a fortiori dicendum est, et omnia ibi dicta possunt hic cum proportione accommodari, neque ea repetere oportet. Ratio vero prioris partis, et totius regulae est, quia legislator humanus potest hoc modo per se, et sua voluntate efficere talem privationem ex iusta causa, et obligare ad similes actiones, vel omissiones ex simili causa, ut inhabilitat personam ad matrimonium, vel prohibet ferre suffragium, quando expedit, vel aufert bona reipublicae necessaria; ergo idem potest efficere in poenam iustam; ergo si hanc voluntatem satis explicet, re vera id facit. Neque obstabit, quod inde necessitate quadam morali sequatur, actiones poenales exequendas esse ab ipso reo: tum quia ostensum est, has etiam actiones posse directe imponi in poenam ipso facto, et ante omnem declarationem, sicut possunt praecipi ob alias rationes iustas, tum etiam, quia semper supponimus, tales debere esse huiusmodi actiones, ut non excedant rationem iustae poenae, considerata qualitate delicti, et reipublicae necessitate, et humanae naturae morali conditione, ac possibilitate. Unde etiam per se loquimur de hac obligatione, nam si per accidens interdum non potest talis executio ab ipso reo fieri sine magno scandalo, vel sine magna infamia, aut alio gravi incommodo, quod vix potest homo sibi ipsi inferre, tunc excusabitur quis ab obligatione, seu executione legis; id tamen est per accidens, nam lex per se obligat.

8. Magis autem explicabitur haec regula, adductis nonnullis exemplis, non ut illa, quae ad alias materias pertinent, hic ex professo tractemus, sed solum ut attingamus ea, quae ad generalem doctrinam legum intelligendam fuerint opportuna. Primum ergo exemplum sit de legibus canonicis, quae propter aliqua delicta privant omnino titulo et dominio beneficii legitime antea obtenti et possessi, et consequenter obligant ad resignationem beneficii iam

obtenti; quae resignatio actio positiva est, et satis onerosa ac poenalis. Sumiturque ex capite *Licet canon*, de elect. in 6, ubi recipiens beneficium parochiale absque ordine sacerdotali, si intra annum non ordinetur sua culpa, ad illud renunciandum obligatur. Quod autem haec obligatio sit statim in conscientia, his verbis apertissime declaratur: *Quod si intra idem tempus promotus non fuerit, ecclesia sibi commissa, nulla etiam praemissa monitione, sit praesentis constitutionis auctoritate privatus.* Hinc enim constat, hanc poenam immediate esse privativam; ad illam vero sequi obligationem renunciandi, quia nemo potest retinere beneficium, quod suum non est. Unde etiam obiter colligitur, legem non solum posse ipso facto imponere poenam privativam rei nondum habitae, impediendo illius dominii acquisitionem, sed etiam rei habitae, privando dominio iam acquisito; nam in illo casu iam ille erat dominus beneficii, et tamen illo privatur ante omnem monitionem, et a fortiori ante omnem sententiam declaratoriam, ut ibi sentiunt glossa, doctores, et Navarr. in Summa cap. 25, num. 118.

Dicunt vero aliqui, illam non fuisse poenam impositam per legem ecclesiasticam, sed fuisse declarationem legis naturalis; nam ordo sacerdotalis necessarius est ad officium, propter quod datur beneficium; et ideo, qui non ordinatur debito tempore, eo ipso ex natura rei amittit titulum beneficii, quod in illa lege fuit declaratum. Sed hoc est contra verba illius canonis: *Sit praesentis constitutionis auctoritate privatus;* non est ergo illa lex tantum declarativa, sed etiam constitutiva et effectiva. Deinde falsum est, quod assumitur, nam licet ex natura rei sequatur ex beneficio parochiali obligatio ad sacerdotium, et ideo graviter peccet, qui est in mora notabili recipiendi illum ordinem; non tamen idcirco privatus est beneficio ex natura rei, quia semper potest emendari, et retinere beneficium, si ordinetur, stando in naturali obligatione. Unde licet in illo capite determinetur tempus implendi obligationem illam ad annum, quae determinatio non erat ita certa, nec universalis ex natura rei, etiam quoad obligationem; nihilominus si canon ille non addidisset poenam illam, sed solam obligationem suscipiendi ordinem ad tale tempus definisset, non teneretur transgressor illius legis dimittere beneficium, sed posset post annum, vel etiam post plures annos ordinari, et retinere beneficium sine nova collatione, aut novo titulo, quia in hoc nihil invenitur contra legem naturalem: fuit ergo illa poena ipso iure lata per illam legem.

Aliter vero dici posset illam non fuisse propriam poenam legalem, sed conventionalem, quia ex vi illius legis datur beneficium sub ea conditione, et dependentia ab illius complemento. Sed hoc licet non multum referat, gratis dicitur; tum quia lex illa effectum habere potuit in beneficiis acceptis, et possessis ante illam legem; tum quia etiam nunc operatur lex illum effectum in poenam negligentiae, et virtute sua sine respectu ad conventionem. Quia licet is, qui recipit beneficium, ignoret poenam illius legis, nec velit acceptare beneficium sub conditione, sed absolute, nihilominus lex operatur illum effectum.

9. Secundum exemplum praecedenti simile sumi potest ex concilio trid. sess. 23, cap. 2. de reformat. ubi simili modo punit episcopos, qui intra sex menses a confirmatione sua non consecrantur, privando illos episcopatibus. Hanc enim legem aequiparat praecedenti Navar. in Sum. c. 25, n. 118, et eodem modo ait obligare episcopum ad renunciandum episcopatui iam vacanti virtute illius legis. Sed adverto, ibi non haberi omnia verba, quae in superiori canone, sed tantum dici *sint ipso iure privati;* omittuntur vero illa, *nulla etiam praemissa monitione;* et ideo licet verba illa contineant sententiam latam, tum propter verbum praeteriti, tum propter particulam *ipso iure*, nihilominus sufficienter verificantur de sententia condemnatoria, et limitari possunt, ut non obligent, nec habeant suum effectum ante sententiam declaratoriam criminis. Nam in his poenis rigorosis subintelligenda semper est necessitas huius sententiae, quoties in lege expresse non excluditur, ut in praecedenti regula diximus: et ita hoc exemplum melius accommodatur ad praecedentem regulam, quam ad praesentem.

10. Tertium exemplum sumitur ex Extravag. *Ambitiosae*, de reb. Eccles. non alien. ubi inferiores praelati, et rectores ecclesiarum, qui suorum beneficiorum bona contra praescriptum illius legis alienaverint, privantur suis beneficiis per verba de praeterito: *privati existant*, et additis praeterea his particulis, *ipso facto*, et *absque alia declaratione vacare censeantur*. Quae ultima verba nullam patiuntur tergiversationem, quia non vacat beneficium, nisi quando amittitur titulus, et dominium eius; ergo ex vi talis legis ante omnem sententiam etiam declaratoriam amittitur beneficium, unde fit, ut statim oriatur obligatio in conscientia renunciandi illud. Et ita intelligunt poenam illam Caiet. in Summa verbo *excommunicatio*, cap. 75, Navar. in Summa c. 27, num. 150, Corduba dicta q. 36, et alii; quamvis addant, legem illam quoad talem poenam contraria consuetudine derogatam esse, vel multis in locis, vel ubique, quod ad praesens institutum non refert.

11. Quartum exemplum sumi potest ex cap. *Pro humani*, de homicid. in 6, ubi occidentes alios per assasinos privantur beneficiis ipso facto, et eodem

tenore, et eisdem verbis, quibus excommunicantur, hoc modo, *excommunicationis, et depositionis a dignitate, honore, ordine, officio, et beneficio incurrat sententias ipso facto.* Et praeterea additur: *Et illa libere aliis per illos, ad quos eorum collatio pertinet, conferantur.* Ubi etiam est ponderanda illa particula *libere*, quae indicat, beneficia illa vacare ipso facto, et ideo posse aliis conferre *libere*, id est non vocato possessore, nec admissa aliqua exceptione, ut Glossae exponunt: et ita utitur hoc exemplo Corduba d. q. 36. Verumtamen licet exemplum vix possit ad praxim reduci, iuxta illa, quae de illo delicto diximus in 5. tom. disp. 23, sect. 5, num. 46; nihilominus ut vim talium verborum explicemus, re vera illud exemplum magis ad praecedentem regulam confert, quam ad praesentem. Nam ibi non infertur privatio beneficii ante iudicis declarationem de delicto; quia in textu ipso expresse additur: *Postquam probabilibus constiterit argumentis, aliquem tam execrabile scelus commisisse,* non esse necessariam aliam sententiam; ergo ad incurrendam priorem poenam, et ut beneficia libere possint conferri, necesse est, ut prius de scelere constet probabilibus argumentis. Quod maxime videtur intelligendum, debere constare iudici, ut iudex est, ac subinde per ipsum debere declarari. Quod sentit Felin. in cap. 2. de fide instrument. n. 9. Addit tamen sufficere ad hoc declarandum vehementem praesumptionem ex indiciis et coniecturis, quae rem faciant moraliter indubitabilem. Posset etiam hoc extendi ad notitiam facti publicam, ita ut si delictum sit ita publicum, ut nulla tergiversatione celari possit, omnes illae poenae in actu incurrantur. Quod est probabile saltem quoad poenam excommunicationis. Contrarium vero est probabilius quoad omnes, quia de omnibus textus loquitur, et verba illa magis proprie et iuridice referuntur ad probationem delicti in iudicio, et non sunt extendenda in lege odiosa, maxime, quia poenae sunt multae et gravissimae, quae merito requirent notitiam iuridicam delicti. Unde obiter adverto duo: unum est, quod in illo textu ex vi illorum posteriorum verborum etiam sententia excommunicationis non incurritur ante declarationem iudicis de delicto, quod est ibi speciale, quia particula *ipso facto* expresse limitatur per posteriora verba. Aliud est, quod licet verba illa ultima non adderentur, nihilominus privatio beneficii non incurreretur ante sententiam ex vi priorum verborum, quia verbum *ipso facto* non sufficit, et illud *libere conferatur* requirit actum hominis, et consequenter debitum ordinem per sententiam, saltem declaratoriam criminis.

12. Quintum exemplum sumi solet ex motu proprio Pii V. contra committentes simoniam confidentialem, quem refert Navarr. cap. 23, num. 110, et concedit, in eo casu contrahi hanc poenam statim; et sentit, legem illam obligare ad renuncianda beneficia ante omnem sententiam, quia Pontifex dicit: *Praesentium auctoritate privamus.* Ego vero in tomo I. de relig. lib. 4. de simon. capite 43. in fine, censui, poenam illam non ita incurri ante sententiam declaratoriam criminis, ut cogatur quis se spoliare beneficio, aut fructibus postea perceptis, quia illa verba tantum continent sententiam condemnatoriam, et aequivalent simplicibus verbis *ipso facto*, et non additur expresse particula excludens necessitatem sententiae declaratoriae; et ita exemplum hoc videtur magis pertinere ad proxime praecedentem regulam, quam ad praesentem. Nunc vero attentius considerando initium illius clausulae de illa resolutione dubitare coepi. Praemiserat enim Pontifex plures cautiones et circumstantias, quibus facile concederet viam ad probandum in iudicio hoc delictum, etiamsi magna cautela et sollicitudine a deliquentibus occultaretur, et deinde subiungit: *Sed ne quisquam vana fiducia fretus non intendendi contra se iudicii, in crimine perseveret, omnes et singulos*, etc. In quibus verbis aperte declarat Pontifex, voluisse omnino praecludere viam permanendi in tali delicto, vel committendi illud spe subterfugiendi iudicium, et consequenter poenas, et ideo statuisse tali modo omnes illas poenas, ut ad illarum effectum plane contrahendum nullum iudicium necessarium sit, et consequenter nec sententia declaratoria. Ergo ne frustretur intentio Pontificis, et lex illa in hac parte vana et inutilis reddatur, necesse est fateri, poenas illas omnino contrahi, et obligare ante omnem iudicis sententiam declaratoriam; quia haec etiam sententia non fertur sine ordine iudiciario, et requisitis probationibus. Quapropter in rigore loquendo, et spectata mente legislatoris, ita mihi dicendum videtur, et ita hoc exemplo recte explicatur posterior pars huius regulae. Probabile autem est, poenam illam non esse in hoc sensu communiter receptam, et ideo fortasse esse illi derogatum in hac parte per communem consuetudinem, quae tolerabilis iudicari potest, quia re vera poena est valde rigorosa.

13. Sextum exemplum hic addo ex concilio trid. sess. 24, c. 18. de reform. ubi examinatores beneficiorum, simoniam in examine committentes, videntur ita privari beneficiis prius obtentis, ut ad illa dimittenda statim in conscientia obligentur, quia ibi dicitur, ut absolvi non possint a peccato simoniae, *nisi dimissis beneficiis, quae quomodocumque antea obtinebant;* ibi enim aperte videtur loqui concilium de absolutione a culpa in foro sacramentali; tum quia loquitur de absolutione a vitio simoniae, non a censura; tum etiam quia si loqueretur de absolutione

in iudicio externo, non diceret *nisi dimissis beneficiis* (quae verba significant voluntariam dimissionem), sed diceret *nisi ablatis beneficiis*, utique per iudicem, a quo esset absolutio danda. Praecipit ergo concilium, ut tales non absolvantur sacramentaliter, nisi dimissis beneficiis; ergo obligat illos in conscientia ad dimittenda beneficia, quia alias non posset praecipere, ut non absolvantur, quia si non tenentur dimittere beneficia, non peccant non dimittendo; ergo possunt agere poenitentiam de priori delicto, et sufficienter disponi, ut absolvantur; cur ergo poterit illis negari absolutio? Nec enim dici potest, illam fuisse quamdam reservationem peccati; quia neque ibi est verbum indicans reservationem, nec reservatio fieri solet praecipiendo simpliciter negationem absolutionis, nec conditio illa adhiberi solet in similibus legibus, nisi quia absque tali conditione homo non potest bene disponi ad absolutionem propter obligationem in conscientia, quam habet ad talem conditionem implendam; hanc ergo obligationem habent examinatores simoniaci ex vi illius legis, nam aliunde illam habere non possunt. Illa ergo forma puniendi plane inducit ipso facto hanc obligationem, ut sentit etiam lib. de simonia, cap. 58, num. 3. Unde etiam videtur posse inferri, per illam legem privari delinquentes beneficiis suis, quia possent alias in conscientia teneri ad illa dimittenda, nec actio dimittendi beneficium proprium solet directe praecipi, sed solum quatenus consequitur ex privatione tituli et carentia beneficii. Quod est quidem probabile, sed incertum, quia non sunt ampliandae poenae adeo graves: minusque onerosum est, ut quis solum obligetur dimittere suum beneficium, quam ut ipso facto illo spolietur, cogaturque illud dimittere tanquam non suum, nec posset illud retinere sine nova oblatione et titulo, neque fructus eius, si forte illos aliquo tempore percepit. Videtur ergo limitanda illa poena ad vim verborum, et quoad hoc potest illud exemplum acceptari.

14. Septimum exemplum sumi potest ex ultimo concilio lateran. sess. 5. sub Iulio II, ubi contra cardinales simoniacos in electione summi Pontificis fertur poena privationis beneficiorum sub hac forma: *Eo ipso absque alia declaratione privatus existat.* Circa quam formam non est nunc tractandum, an illa constitutio habeat nunc vim suam in illo particulari casu, vel usu revocata sit (hoc enim in proprio loco actum est), sed inquiri non immerito potest, ac debet, an forma illa ferendi talem poenam sufficiat ad obligandum beneficiatum ad spoliandum se beneficio, illud renunciando ante omnem iudicis sententiam, et consequenter, an faciat fructus suos, si illud retineat, vel teneatur illos restituere in conscientia similiter ante omnem sententiam. Aliqui enim dixerunt, non obstante illo rigore verborum expectandam esse sententiam declaratoriam criminis. Ita sentit Covarr. in 4, 2. p. § 8, num. 3, illat. 3. Fundatur, quia etiam post sententiam condemnatoriam, quando leges poenales illam requirunt, non tenetur in conscientia reus condemnatus privare se suis bonis, aut illa reddere fisco, sed iudex debet exequi poenam, cui reus non potest resistere; ergo multo minus obligatur in conscientia quis propter solam legem, etiamsi maxime dicat, ante omnem declarationem, sed ad summum in foro exteriori poterit puniri, quia illam non servat. Hoc enim ultimum etiam insinuat Covar. respondendo ad Sylvestrum, licet non satis aperte loquatur. Unde etiam indicat, si aliquid operatur illa particula *ante omnem declarationem*, esse in ordine ad forum externum, non quoad obligationem conscientiae. Atque hanc opinionem sequitur Vasquez 1. 2, disp. 168, cap. 4. n. 15, solum quia plures leges habent illam loquendi formam, essetque nimis asperum, omnes illas ita interpretari. Quis vero sit effectus illius particulae, ne inaniter in lege posita videatur, ibi non explicat, sed explicaturum promittit, non tamen invenio ab ipso declaratum, nisi fortasse id intendat in loco infra citando.

15. Contraria sententia communis est; nam a fortiori illam tenet communis opinio canonistarum supra citata, et Navarr. et Cord. et maxime Castro; imo etiam Soto dicto loco citato ad 8. fatetur, hanc esse vim illius particulae *ante declarationem*; confugit tamen ad poenas conventionales, et tandem dubitat de usu, propter rigorem talium legum. Expressius vero, magisque in particulari hanc opinionem docuit Sylvester verbo *assasinus*, in fine, et verbo *emphyteusis*. Ratio vero est, quia illa verba ex vi particulae *ipso facto* continent sententiam condemnatoriam, et addendo alteram, scilicet *absque alia declaratione*, expresse excludunt necessitatem sententiae declaratoriae, et ita relinquitur condemnatio absoluta, et sine ulla conditione, vel mora; ergo statim operatur, et per se exequitur talis lex poenam, quam imponit. Probatur consequentia, quia nec deest potestas in legislatore, ut supra probatum est, nec voluntas, cum per illa verba satis explicetur, ut ostensum est.

Et declaratur amplius, ac confirmatur, quia alias verba illa essent inania, neque efficerent quod significant; imo nec effectum aliquem moralem habere possent. Nam quod Covarr. respondere videtur, nimirum in foro conscientiae non habere effectum, habere tamen posse in ordine ad forum externum; hoc, inquam, non video, quomodo subsistere possit. Quia multo minus potest quis incurrere poenam in foro exteriori ante declarationem, quam in interiori, quia

non potest iudex exequi poenam in aliquem, priusquam declaret illum commisisse delictum: et ita non solum ad id non obligatur, verum etiam nec iuste potest id facere. Reus autem ex se potest licite, et per legem illam videtur obligari; non esset ergo ullius momenti obligatio, nisi esset in conscientia.

16. Diceret fortasse Covarr. particulam illam operari in ordine ad forum externum, non quia det licentiam iudici exequendi poenam ante declarationem delicti, ut bene probat ratio facta. Sed quia facit, ut ante omnem declarationem delinquens censeatur incurrere poenam, non quidem tunc exequendam, sed postea subsecuta declaratione. At hoc duobus modis potest intelligi. Primo ut ex vi talis legis delinquens postea puniri possit speciali poena, eo quod statim ac deliquit non solvit poenam, vel non renunciavit beneficium nulla expectata declaratione. Et hic modus probabilis non est, nec sibi constans; tum quia si ille reus non obligatur statim ad exequendam poenam ex vi talis legis, nullaque expectata sententia declaratoria, cur debet postea puniri, quia id non fecit? Vel si tenebatur ex vi legis, et ideo postea iuste punitur tanquam fractor legis, cur illa obligatio non erit in conscientia, cum per legem praecipientem imponatur? Deinde (quod caput est) in illis legibus non agitur de punitione talis morae in exequenda poena, sed tantum de imponenda tali modo poena pro alio delicto; ergo ficta est et voluntaria talis interpretatio. Quocirca licet in similibus casibus possit fortasse iudex ecclesiasticus postea punire beneficiatum, qui post tale delictum beneficium retinuit, et in illo ministravit; hoc solum erit ex officio suo, et aliá poena fortasse arbitraria, et ad hoc ipsum necesse est supponere obligationem relinquendi beneficium ex vi talis legis poenalis, quod nunc agimus.

Alio ergo modo potest exponi, illum privari ante declarationem, quia postea, declaratione secuta, poena retrotrahitur a die commissi criminis, ac si tunc fuisset executioni mandata, atque hunc solum effectum tribuit illis verbis Vasq. disp. 173, cap. 2, neque alium apud ipsum reperio. Mihi autem non satisfacit; nam hunc effectum habet lex ponens similem poenam ipso facto, vel ipso iure, etiamsi ulteriorem particulam non addat: ergo per hunc effectum non explicatur, quid denuo faciat illa additio *absque alia declaratione*, vel *nulla monitione praemissa*. Nec enim dici potest, talia verba addi ad exaggerationem, vel maiorem declarationem praecedentis vocis *ipso facto*. Tum quia est contra manifestam intentionem legislatorum, qui optime noverunt, particulam *ipso facto*, iuxta communem interpretationem usu receptam, non excludere in his poenis necessitatem sententiae declaratoriae, et ideo ad excludendam illam addunt particulam praedictam, et recte intelligitur ex dicto loco concilii tridentini sess. 23, c. 1. de reformat. ibi: *Nec tuta conscientia, alia etiam declaratione non secuta, illos sibi detinere posse:* nihil enim aliud per illa interposita verba efficere voluit, nisi excludere necessitatem sententiae declaratoriae. Tum etiam quia, ut supra dixi, illa interpretatio legum habet locum, quando verba revera sunt synonyma, et alia ratione multiplicari non possunt in eadem lege: hic vero voces non sunt synonymae, et in omni proprietate intelliguntur addi propter proprios effectus, et significationes; ergo non sunt eludenda, et interpretanda, ut vana et inutilia reddantur.

Fundamentum autem Covarruvias falsum sumit; nam, ut ostendam capite sequenti, in his etiam poenis, quae per iudicem imponendae sunt ex virtute legum, post latam sententiam tenetur reus poenam exequi iuxta praescripta verba sententiae et iustam iudicis mentem. Et hoc ipsum de lege dicimus, quando non solum fert sententiam, sed etiam praecipit executionem; hoc autem facit per verba praedicta, ut declaratum est. Dices: quamvis demus, legem per illa verba *sit privatus beneficio*, aut *bonis, ipso facto, et ante omnem declarationem*, tollere dominium rei, aut beneficii; non tamen inde sequi obligare delinquentem in conscientia ad spoliandum se re sua, vel beneficio, quia hoc est durissimum praeceptum, et in eis verbis nec formaliter continetur, ut constat, nec virtute, quia possessio et usus rei aliud est a dominio; et ita potest quis retinere possessionem rei et usum, quamvis dominio privetur. Multi enim ita sentiunt fieri in confiscatione bonorum, quae per legem ipso facto fit. Et hoc modo habet sufficientem effectum illa particula *ante omnem declarationem*, quia ex vi illius statim vacabit beneficium quoad titulum et proprietatem, licet quoad possessionem et usum retineri possit.

Respondetur in primis, quidquid sit de aliis bonis temporalibus, in beneficiis ecclesiasticis hoc non habere locum, et idem esse existimo, servata proportione, in officiis publicis. Ratio autem est, quia beneficium ecclesiasticum non potest in conscientia retineri sine vero titulo: qui autem privatur beneficio, eo ipso privatur vero eius titulo. Item quia beneficium datur propter officium; qui autem est privatus beneficio omnino, ita ut beneficium vacet, iam non potest licite exercere officium proprium talis beneficii, et ideo non potest licite illud retinere, aut illo frui. Imo tales effectus sic facti, quando requirunt iurisdictionem, erunt invalidi per se loquendo, et licet sustineantur propter titulum coloratum, possunt postea irritari, si alias irritabiles sunt, quia sententia retrotrahitur ad omnia: haec autem sunt valde

absurda. Item est ratio a priori, quia haec beneficia non dantur principaliter propter recipientes, sed propter ministerium, et propter fideles, quibus ministrari debet; et ideo qui privatur beneficio, removetur ab illo ministerio, ac subinde illud amplius retinere non potest. Quae ratio in quibuscumque officiis publicis locum habet. Praeterea sequetur absurdum de fructibus beneficii; nam vel illos faciet suos, qui sic retinet beneficium, vel non. Primum dici non potest, quia nemo potest iuste accipere fructus rei non suae, neque sine vero titulo potest quis facere fructus suos: si autem dicatur secundum; quomodo fieri potest, ut quis possit iuste retinere fructus non suos? Vel si non potest retinere, quomodo potest iuste accipere? Vel si neque accipere illos iuste potest, quomodo potest iuste retinere beneficium, cui debentur tales fructus? Igitur si leges illae per verba praedicta privent titulo et dominio beneficii, profecto etiam obligant in conscientia ad dimittendum illud, et hanc consequentiam in beneficiis omnes admittunt.

De aliis autem bonis fortunae est magna quaestio, quam in materiam de Fide reservamus, ut supra dixi. Nunc ergo solum dico, non esse de illis eamdem rationem. Tum quia leges civiles et canonicae videntur ita interpretari poenam illam, et concedere delinquenti naturalem retentionem talium bonorum, et usum in suum commodum et sustentationem, quamdiu non iudicatur de crimine, ut sumitur ex capite *Cum secundum*, de haeret. in 6, et ex l. ult. C. ad leg. Iul. Maiest. et expressius in l. Hispaniae, part. 7, tit. 2, l. 4. Neque in hoc est repugnantia; et si demus dominium transferri in fiscum, transfertur enim sub ea conditione, et limitatione, ut interim, dum non profertur sententia declaratoria, antiquus dominus retineat possessionem naturalem, et administrationem, ac certum quemdam usum talium bonorum. Quod etiam non repugnat conditioni talium bonorum temporalium, quae ad privata commoda possidentis ordinantur, et pravis etiam hominibus facile concedi possunt: in beneficiis autem ecclesiasticis nunquam hoc leges declararunt, nec esset consentaneum illorum naturae et institutioni, ut declaratum est.

Ad fundamentum autem secundum eiusdem sententiae respondeo, maius inconveniens esse, omnes leges sic loquentes ita exponere, ut inutiles fiant, et severitatem fortasse ad commune bonum necessariam amittant. Deinde dico, licet videatur durum, ita interpretari leges omnes ponentes illam particulam, tolerandum nihilominus esse, quia ita scriptum est, ut de legibus canonicis dicitur in cap. *In memoriam*, dist. 19, et de civilibus in l. *prospexit*, ff. qui et a quibus; eo vel maxime, quod leges punientes cum tanto rigore rarae sunt, et in gravissimis criminibus. Et praeterea in bonis temporalibus, quando omnia confiscantur, in iure ipso habent limitationem et declarationem supra explicatam; in aliis vero bonis beneficialibus poterit etiam prudens moderatio secundum rationem naturalem adhiberi, nimirum, ut haec obligatio sit per se, per accidens vero excusari possit, seu impediri illius executio, vel quando sine gravi infamia et publicatione delicti fieri non potest, vel quando necessarium esset ab statu cadere, et in gravi necessitate pro vita sustentanda constitui; tunc enim licitum erit suspendere executionem, dummodo ad superiorem fiat recursus, ut remedium adhibeat, et beneficium aut officium restituat, et poenam commutet, aut temperet, quod sine infamia potest occulte fieri consilio viri prudentis, quo in similibus casibus semper utendum est.

CAPUT IX.

Quae obligatio oriatur in conscientia ad executionem poenae privativae ex lege imponente illam ipso facto, quando executio poenae actionem non requirit.

Summarium

1. Poenae privativae, aliae sunt activae, aliae passivae.— 2. Regula generalis pro particula *ipso facto*. — 3. Praebendati sine iusta causa ad ordines suis praebendis adnexos non promoti intra annum, ex tunc privantur voce activa in Capitulo: est multorum opinio. — 4. Dissentiunt Sotus et Ledesmus. — 5. Fundamentum auctoris. — Obiectioni respondetur. — 6. Aliud dubium de iurantibus, si aliquid fecerint contra statuta Universitatis inhabilitantia.—7. Quando aliquis potest amphibologice respondere. — 8. An hic teneatur restituere damna alii non electo. Affirmant Sotus et Ledesmus; tamen est incertum. —9. Qui iuridice interrogatur, tenetur respondere, nisi sit periculum magni scandali, vel infamiae propriae, vel inimicitiae, vel alius similis gravis iacturae. — 10. Scholares, qui se se offerunt ad suffragia, veritatem fateri tenentur, sive praecedat infamia, sive non praecedat.— 11. Consuetudo contraria est corruptela.—Quo modo possit admitti consuetudinis excusatio.

1. Ex regulis superiori capite propositis prima communis est omnibus poenis privativis, et ideo de illa iam non tractamus; secunda vero et tertia tantum propositae sunt de poenis, quae licet proxime privationem inducant, in actione consummantur. Et ideo superest dubium, qua ex his regulis utendum sit in poenis pure privativis, quae ad plenam executionem nullam hominis actionem requirunt. De quibus certum a fortiori est, quod si in lege dicatur *ipso iure*, et addatur *absque alia declaratione*, vel quid simile, statim absque mora lex ipsa exequitur poenam, quia potest, et nihil est, quod expecte-

tur, ut probatum est. Dubium ergo solum est, an simplex verbum *ipso facto* sufficiat in his poenis. Quae distingui possunt: nam interdum sunt quasi passivae, ut esse ineligibilem, esse incapacem bonorum, et similes, quae tollunt passivam capacitatem seu habilitatem; aliae vero dici possunt activae, quae privant voce activa, seu reddunt inhabilem personam ad ferendum suffragium, ad eligendum, et similes.

2. De his ergo est valde recepta sententia, quoties lex poenalis cum additione *ipso facto*, vel simili, imponit huiusmodi inhabilitatem, etiamsi non addat *absque alia declaratione*, vel aliud aequivalens, inducere statim illam inhabilitatem ante omnem sententiam, etiam declaratoriam, criminis. Ita tenent aperte Caiet. 2. 2, q. 62, a. 3, Sylvest. verbo *assasinus*, Navar. Corduba et alii in cap. 1. de constit. et Tiraq. supra. Consentit etiam Medin. 1.2, q. 96, art. 4, et in his poenis idem sentit Covarr. in 4, p. 2, cap. 8, § 5, n. 8, loquens de incapacitate ad haereditatem paternam, quae illegitimis spuriis imponitur ipso facto per leges, quamvis illa non tam sit filiorum poena, quam parentum. Idemque ait in reg. *peccatum*, 2, p. § 6. de lege, quae in poenam impedit acquisitionem dominii alicuius rei, ut ex concilio lateran. supra retuli, et ex trident. sess. 23, cap. 1. de reformat. et simile habetur in sess. 22, cap. 3, et Soto lib. 10. *de iustit.* q. 5, art. 6. non audet hoc negare saltem de impedimento pure passivo; semper tamen reducit has poenas ad conventionales, quia beneficia vel officia dantur sub his conditionibus. Quod, ut saepe dixi, voluntarium et insufficiens est; tum quia illae leges generaliter feruntur, etiam pro his, qui ante illas beneficia vel officia obtinebant; tum etiam quia non pendent ex pacto, vel conventione, nec illo intuitu feruntur, nec requirunt scientiam aut consensum talis pacti, sed ex mera potestate legislativa feruntur.

Probaturque ex cap. *Cum singula*, de praebend. in 6, ibi: *Ex tunc eo ipso efficiatur ineligibilis*, et in fine: *Reddantur ineligibiles ipso iure:* ubi omnes intelligunt cum Glossa, illam poenam statim incurri, ita ut electio de tali persona facta nulla sit, et tamen inhabilitas illa, seu ineligibilitas non nascitur ex aliquo pacto, vel conventione, sed pure ex efficacia legis. Aliud exemplum huius assertionis sumi potest ex Motu proprio Pii V. contra simoniacos, ubi recipiens beneficium per simoniam redditur inhabilis ipso iure ad beneficia; quae poena statim etiam incurritur ante omnem sententiam, ut proprio loco dixi, stante illa lege in sua vi. Huc etiam spectant canones, qui in poenam alicuius delicti, ut uxoricidii, reddunt personam inhabilem ad matrimonium, ut constat ex cap. 1, et cap. *Super eo*, et cap. *Significasti*, de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit, etc. Verum est, in his iuribus non haberi particulam *ipso facto*, vel similes, sed ex effectu colligi inhabilitatem ipso facto, quia talia matrimonia censentur irrita, et ita illa iura non probant, an alia iura per solas particulas praedictas censeantur illam inferre.

3. Praeterea de privatione quasi activa est optimum exemplum in Clement. *Ut is qui*, de stat. et qualit. ubi praebendati in ecclesiis cathedralibus, qui sine iusta causa non promoventur intra annum ad ordines suis praebendis adnexos, *ex tunc* privantur voce activa in Capitulo. Quod intelligitur ante omnem sententiam, iuxta Glossam, cardinalem Bonifac. et omnes, et plura afferemus infra, tractando de legibus irritantibus contractus. Ratio denique est, quia hic effectus est aptus fieri integre et perfecte per solam legem, et ita potestas non deest: voluntas autem legislatoris sufficienter significatur per illam vocem, neque est ullum iuridicum fundamentum ad limitandum illam. Item quia in hoc videntur hae inhabilitates comparari censuris et irregularitatibus, nec sufficiens ratio differentiae assignari potest, neque ex usu aliud constat.

4. Ab hac vero sententia dissentit Soto lib. 1. *de iustit.* q. 6, art. 6. ad 4, et lib. 4, q. 6, art. 3. circa finem, Ledesmus in 4, p. 2, q. 18, art. 2, § *postremo haesitat*, qui loquuntur de inhabilitate quasi activa ad ferendum suffragium; tractant enim specialiter de legibus universitatum, per quas poena inhabilitatis imponitur scholasticis hoc vel illud committentibus, et docet, tales poenas non incurri, donec ipsi condemnentur. Et Ledesmus quidem non addit expresse: *Licet lex dicat ipso facto, vel ipso iure*, sed indefinite loquitur, supponitque legem poenalem nunquam aliter obligare ad poenam; et eisdem fere verbis loquitur Soto in posteriori loco: tamen in primo, ubi ex professo rem tractat, aperte loquitur de legibus punientibus ipso facto, et extendit sermonem ad omnes electiones et suffragia. Et praeter rationes generales, quas supponit, addit aliam, scilicet, quia alias vix esse posset tutus aliquis electus, vel qui cathedram per suffragia scholarium obtinuit, quia multi electo suffragantes fortasse inhabiles erant ipso facto, licet occulti. Hi vero auctores in primis excedunt, quatenus indicant, has leges in priori sensu intellectas aut fore iniustas, aut omnino excedere potestatem legislatoris humani: hoc enim satis improbatum est in superioribus, et ideo necesse non est, hic ad rationes generales respondere; hoc enim satis in superioribus actum est. Deinde ratio, quam Soto addit, non est magni momenti. Negatur enim sequela, et primo dici posset, de occultis Ecclesiam non iudicare; et ideo merito approbari huiusmodi electionem, seu collationem, et electum esse omnino tu-

tum et securum, quia non tenetur malum praesumere, et praesertim contra se. Verumtamen etiamsi electo constet, aliquem sibi suffraganten fuisse inhabilem poenali inhabilitate, et solum ratione illius cathedram obtinuisse; nihilominus dico, electionem fuisse validam, quia licet ille esset inhabilis re ipsa, et quoad se, nihilominus erat minister toleratus, et publica auctoritate suffragium tulit, et ideo acta eius tenuerunt, iuxta regulam l. *Barbarius*, ff. de offic. praetor. Et saltem, quoad leges ecclesiasticas imponentes hanc poenam, habet in eis locum moderatio Extravag. *Ad evitanda*, ut ille censeatur prohibitus quoad se, non quoad alios, et ideo ipse peccat suffragio ferendo, nihil vero nocet electioni, quatenus ad alios pertinet.

5. Ex quo potest communis sententia confirmari, quia nisi ex vi huiusmodi legis obligetur talis homo inhabilis factus ad non eligendum, seu ad non ferendum suffragium, inutilis esset talis lex ipso facto imposita quoad particulam *ipso facto;* nullum enim moralem effectum inde haberet, quod admittendum non est, ut supra ostendi. Dices, etiam tunc operari ut sufficiat postea sententia declaratoria criminis sine condemnatoria. Sed contra; nam tunc differentia erit verbalis, potius quam realis. Declaratur, quia tunc non poterit sententia retrotrahi, quia non poterit irritari suffragium iam datum, vel electio ratione illius facta, quia re vera fuit actus validus, ut ostensum est; ergo condemnatio non habet effectum, nisi ex quo fertur sententia, et quoad futuros effectus, quod pertinet ad sententiam condemnatoriam: et ita differentia erit de vocabulo, et vix etiam talis erit, quia, ut notavit Simancas, tit. 9, num. 163, nullus iudex profert sententiam declaratoriam criminis, quin declaret delinquentem reum poenae legis, quod est condemnare; imo hoc requiritur ad iustitiam sententiae definitivae, iuxta l. *praeses*, C. de sentent. et interlocut. Ut ergo sit aliqua differentia in re, oportet, ut sententia retrotrahatur, et quod illa retrotractio per se habeat aliquem effectum, quo puniatur delinquens a die commissi criminis, quod in genere poenae locum non habet; ergo oportet, ut habeat suum effectum, etiam ante sententiam declaratoriam. Accedit, quod alias moraliter illa lex esset inutilis, tum quia saepe non punit, nisi prohibendo, et inhabilitando ad unum actum, qui ordinarie sit ante sententiam declaratoriam, et vix potest aliter fieri moraliter loquendo, quia hae inhabilitates vix possunt sufficienter probari. At sententia postea lata inutilis esset, quia iam non habet locum dicta poena, et alia non imponitur per legem, nec videtur posse imponi etiam arbitrio iudicis, quia ille non peccavit sic ferendo suffragium, quia non erat inhabilis, sed inhabilitandus; ergo iuxta materiae capacitatem verisimillimum est, intentionem harum legum, quando addunt *ipso facto*, esse poenam inferre ante omnem sententiam extra conscientiam ipsius personae.

Quod autem diximus de valore suffragii, non obstante inhabilitate contracta, ipso iure, in primis locum habet in activa inhabilitate, non in passiva; nam rationes factae non habent locum in eo, qui per legem ipso iure factus est ineligibilis, vel inhabilis ad cathedram: nam ille non exercet actum aliquem publica auctoritate, sed ut privata persona suum commodum quaerit, et ideo cum inique sese immisceat, non debet eius malitia illi suffragari. Unde in illo etiam cessat altera ratio, quia licet illa inhabilitas sit occulta; nihilominus quoad ipsum inhabilem habet totum suum effectum, et ita facit electionem vel provisionem nullam, quia per hoc non nocet aliis, sed sibi, sicut de excommunicato, vel irregulari dicitur.

Deinde quoad activam inhabilitatem debet id intelligi de inhabilitatibus poenalibus, non de illis, quae tantum sunt ex defectu conditionum necessariarum, ut alicui detur potestas ferendi suffragium, ut est in hac universitate aetas quatuordecim annorum, habere cursum integrum iuxta morem universitatis, audivisse lectiones oppositorum, vel saltem sufficientem habere notitiam, seu informationem eorum, et ad hanc conditionem pertinet, ut opinor (quidquid Soto et Ledesm. contradicant), conditio, ut quis sit inscriptus in matricula universitatis, iuxta illius statuta. Nam ille, qui non est inscriptus, privetur suffragio non in poenam prioris omissionis, sed quia tunc non se gerit ut membrum huius communitatis, et ideo ad illam non pertinet electio eius, et idem est de similibus. Quoties enim inhabilitas est ex defectu cuiuscumque conditionis, ex praedictis suffragium erit omnino nullum, etiamsi defectus sit occultus, quia illa inhabilitas non est privatio potestatis prius habitae, ut sic dicam, sed est perpetua carentia nunquam acceptae potestatis. Nam haec potestas non est ab intrinseco, ut sic dicam, sed est ex concessione principis, patroni, aut superioris, qui illam non vult concedere nisi personae habenti tales, vel tales qualitates; ideo, sicut supra dicebamus de legato relicto sub conditione, ea non impleta, non obtineri, ita hic dicendum est de habilitate ad ferendum suffragium. Et hoc plane significat lex, cum dicit, qui non fuerit quatuordecim annorum, non habebit suffragium, seu *no serà voto,* ut nostra habent statuta; quae eodem tenore loquuntur de aliis casibus.

Hinc autem difficile est discernere, quando inhabilitas sit poenalis; quando vero substantialis, ut sic dicam, et ex defectu conditionis necessariae, id tamen ex qualitate conditionis et materiae discerni poterit, maxime tamen ex usu. Illae enim conditiones, quae per se eo tendunt, ut persona habeat qua-

litates moraliter convenientes, ut sit idonea ad talem actum, et sine quibus ei non datur ius suffragii, possunt censeri substantiales; et carentia illarum non habet rationem poenae, sed cuiusdam inidoneitatis. At vero quando inhabilitas ponitur non obstante idoneitate personae propter actiones incongruas, et disconvenientes rectae electioni, tunc censetur poenalis. Quae discretio maxime perfici potest consuetudine, quae est optima legum interpres. Et ita solent in hac universitate distingui duplices inhabilitates: quasdam vocant iuris, alias facti. Priores sunt, quas ego substantiales voco, et forte dictae sunt iuris, quia omnino impediunt obtinere ius ad ferendum suffragium, vel quia extra omne dubium inducunt ipso iure inhabilitatem, et annullant actum, vel quia non fundantur in facto personae, sed in iure requirente talem conditionem ut essentialem in persona, ut sit capax suffragii. Aliae vero dictae sunt facti, licet etjam per ius introductae sint, quia in facto fundantur, et ad illud cohibendum positae sunt. Et ideo de his posterioribus inhabilitatibus dicimus esse poenales, ac subinde, licet inhabilitent personam ipso facto, posse sustineri actum, si alias persona habeat omnes conditiones per se et iure requisitas ad potestatem ferendi suffragium.

An vero in hac universitate istae inhabilitates, quae dicuntur facti, incurrantur ipso facto, ita ut obligent personam ad abstinendum a suffragio ante omnem sententiam declaratoriam, dubia res est. Quia partem negantem suadet, quod in statutis non habetur particula *ipso iure*, vel *ipso facto*; affirmantem vero suadet ille modus loquendi *No sean voto*, non habeant suffragium, qui videtur aequivalens, et habere vim negationis de praesenti, seu imperii practici denegantis, seu non concedentis ius suffragii. Et fortasse in rigore verborum, et attenta serie capitulorum omnium sub illo titulo contentorum, hoc posterius probabilius est: tamen si aliud habet consuetudo, sustineri potest, quia est interpres et moderatrix legum. Et cum hoc temperamento moneo esse accipiendam sententiam hanc, qua docemus inhabilitates has statim incurri ex vi legum loquentium per verbum *ipso facto*, scilicet nisi ubi aliud fuerit in aliqua lege consuetudine receptum. Et hoc modo limitanda sunt, quae loquendo de particularibus vitiis et poenis in aliis locis scripsimus.

6. Sed tunc occurrit aliud dubium, quod etiam Soto et Ledes. attingunt, an scholaris, v. g. sub iuramento a superiore interrogatus, an hoc vel illud fecerit contra statuta inhabilitantia, teneatur veritatem respondere, etiamsi occulte fecerit, vel possit sine periurio negare, saltem quando non laborat infamia, nec habetur semiplena probatio contra illum. Soto enim et Ledesmus, supra, absolute respondent non teneri, quando nec infamia praecedit, nec semiplena probatio, quia non interrogatur iuridice; supponunt enim, non incurrisse inhabilitatem ipso facto, et ita non posse iure repelli, donec legitime convincatur; et consequenter nec posse interrogari iuridice, donec praecedat aliqualis probatio. At vero si supponamus hanc inhabilitatem ipso facto incurri, necessario dicendum est, subditum a Rectore interrogatum teneri veritatem confiteri, et ad mentem interrogantis respondere sub periurii poena, etiamsi nulla praecedat probatio, vel infamia. Ratio est, quia tunc non interrogatur per se et praecipue ad punitionem, sed ad cavendum peccatum et iniuriam tertii. Ille enim subditus, supposita inhabilitate et privatione, vel suspensione, quam incurrit, peccat graviter se immiscendo, et tendit ad faciendam alteri iniuriam, usurpando iudicium vel electionem ad se non pertinentem; ad hos autem fines habet superior ius interrogandi occulta, etiamsi nulla praecesserit infamia; et subditus tenetur simpliciter veritatem fateri. Ut est certum in iure, cap. ult. de clandestin. desponsat. cum similibus, et est communis sententia Innoc. Panorm. et aliorum in c. *Qualiter, et quando*, 2. de accusat. Angeli, Sylvestri et aliorum summistarum verbo *inquisitio*, et Navarri in cap. *Inter verba*, concl. 6, n. 255, et sequentib. et tenet ipse Soto relect. de secreto, membr. 2, q. 6, concl. 3. Quod si hoc fuerit grave onus, sibi imputet, qui se immiscuit; nam ante omnem interrogationem tenebatur abstinere. Et declaratur in aliis inhabilitatibus iuris, quas non poenales, sed substantiales appellavimus; de illis enim interrogati electores tenentur simpliciter veritatem fateri, tum quia agitur de cognitione necessaria ad legitimam electionem, tum etiam, quia intercedit ibi pactum tacitum, ut habent suffragium, qui tales conditiones habuerit, et non alias; ergo omnes de his conditionibus legitime interrogantur, ne inique se ingerant, qui ad illud munus non sunt admissi, nec ius habent eligendi; et ideo in his non est necesse, ut praecedat aliqua probatio, vel infamia, quia non agitur de illorum punitione, sed de cavenda iniustitia: ergo idem est dicendum in ceteris inhabilitatibus, si verum est, ita esse contractas ipso facto, ut graviter peccent, qui tale iudicium seu suffragium usurpant.

7. At vero ubi inhabilitas non est contracta ipso iure, donec per sententiam declaretur, probabilis est opinio Soti, nimirum, subditum sic interrogatum de actu occulto, de quo nulla infamia vel semiplena probatio praecessit, non teneri veritatem aperire, etiamsi iuret, sed uti posse amphibologia, respondendo ad mentem suam, non ad mentem superioris interrogantis; quia tunc, qui fert suffragium ante sententiam, non peccat, per se loquendo, quia suum

ius retinet, dum non iudicatur inhabilis, et ita iure suo utitur ferendo suffragium; ergo non peccat. Nec obstat dicere, quod per legem fuerit prohibitus, quia illa prohibitio non obligat illum nisi per iudicem; et ita directe instruit iudicem, non obligat reum, donec condemnetur, atque ita non peccat iuxta illam sententiam; ergo nec tenetur respondere superiori interroganti ad mentem eius, et occultum suum factum aperiendo, nisi legitime interrogetur, quia praecessit infamia vel semiplena probatio. Probatur consequentia, quia iam tunc illa interrogatio non tendit ad vitandam culpam vel iniuriam tertii, quia ostensum est, nullam committi, etiamsi ille suffragium ferat; ergo tendit ad punitionem; ergo debet in ea iuridicus ordo servari.

8. Addunt vero Soto, et Ledesm. supra, quod si quis iuridice interrogetur, non solum peccat, et est periurus negando veritatem, sed etiam tenetur restituere damna, quae fortasse ob eam causam patitur non electus. Sed hoc secundum valde incertum est, et contrarium fortasse est probabilius, supposito illo principio, quod ille non est inhabilis ipso facto. Nam tunc ille negando veritatem non peccat contra iustitiam commutativam respectu eligendi, sed contra obedientiam respectu iudicis, vel contra iustitiam legalem respectu reipublicae, vel contra iuramentum, et religionem. Neque etiam ferendo suffragium post negatam veritatem ille peccat contra iustitiam, quia non amisit ipso facto ius ferendi suffragium, etiam postquam veritatem negavit, donec re ipsa condemnetur, quia illa est poena ferenda, ut supponitur; talis autem poena non aliter incurritur. Et ideo reus, qui negando inique veritatem, evitat condemnationem poenae alias ferendae, non tenetur illam restituere, iuxta probabiliorem sententiam, quam nunc suppono ex Navarro in Sum. c. 18, n. 49, et aliis modernis.

9. Alterum vero de culpa regulariter verum est, supposita interrogatione legitima, quia non potest dari bellum iustum ex utraque parte, et quia lex illa iusta est, et non in vanum tales interrogationes praecipit; ergo obligat, saltem quando iuridice fiunt. Hoc autem videtur intelligendum per se; nam ex accidenti posset a culpa excusari, qui non potest respondere verum sine magno scandalo, vel infamia propria, vel inimicitia, vel alia simili gravi iactura; et tunc licet interrogatio per se sit iuridica; quia tamen ex accidenti respondens impeditur, licet respondeat, se non fecisse, habet locum subintellecta interpretatio, scilicet, non ita feci, ut tenear propalare; et ita excusatur a mendacio et periurio. In his etiam legibus contingere potest, ut in praesumptione fundentur; et ideo iuxta doctrinam satis receptam, si is, qui alias vere habebat ius suffragii, habeat animum servandi iustitiam, et favendi digniori, poterit excusari ab obligatione confitendi suum factum occultum, quia lex id iubens fundatur in praesumptione, quae tunc cessat, et intentio legis servatur. Haec tamen posterior excusatio moraliter non est admittenda, quia illa non est lex proprie fundata in praesumptione, sed fundata in morali periculo, quod imminet reipublicae, seu academiae ex huiusmodi subornationibus et muneribus, quibus electores corrumpuntur, et iustae electiones impediuntur: quod fundamentum non est praesumptum, sed verum, et licet in particulari cesset effectus eius, non ideo cessat obligatio legis. Ideoque non excusatur quis ab obligatione respondendi verum, etiamsi intentionem habeat faciendi iustitiam. Eo vel maxime, quod facile hi decipiuntur, et formant conscientiam iuxta suum affectum, quem habent ad alteram partem propensum. Prior etiam excusatio, licet in rigore sufficiat, et contingere possit, tamen moraliter loquendo rarissima est, tum quia fere semper potest quis se subducere, et coram rectore non apparere; tum etiam, quia potest ita moderari responsionem, ut ad inhabilitatem confitendam sufficiat, et infamiam non inducat, qua sublata, alia incommoda levia esse solent.

10. Denique sincere spectato tenore statutorum, et legum, et praecipue huius academiae, sentio, teneri scholares, qui ad suffragia ferenda se offerunt, et coram rectore praesentantur, veritatem fateri, sive praecedat infamia, sive non. Tum quia illa interrogatio non est primario propter punitionem, sed propter morale bonum commune reipublicae, et (ut ita rem explicem) non oritur ex affectu iustitiae vindicativae, sed ex affectu iustitiae distributivae, et legalis; et hoc est satis, ut interrogatio sit iusta, etiamsi infamia non praecedat. Quia non est necesse, ut semper interrogatio fiat ad impediendum peccatum futurum, sed satis est, ut fiat propter communem utilitatem, et ad tollendam materiam, et communes occasiones peccatorum; ut bene notavit Navar. in dicto c. *Inter verba*, concl. 6, num. 258, 264, et 265. Tum etiam, quia lex illa indifferenter praecipit exigere iuramentum, et sub eodem tenore in omnibus illis articulis, sive pertineat ad conditiones quasi substantiales ad ius suffragii habendum, sive ad alias, quae tendunt ad cavenda mala, et occasiones iniustitiae publicae, et acceptionis personarum. Et similiter ponuntur pro omnibus personis, nulla habita ratione infamiae, nec alterius ordinis iudicialis; ergo supponit illa lex, interrogationem illam esse iustam, et aeque posse omnes et in omnibus casibus obligare, alias lex ipsa non esset iusta, quod dici non potest; ergo sicut tenentur omnes respondere veritatem in inhabilitatibus iuris, seu substantialibus, quantumvis occultae sint, ita in reliquis. Tum praeterea, quia

sub hac lege et conditione admittuntur omnes ad suffragium ferendum, ut illis interrogationibus vere respondeant iuxta mentem interrogantis (haec enim sine dubio est intentio legis); et has conditiones accipiunt electores sine ulla limitatione vel discrimine; ergo tenentur illas servare, vel non dare suffragium.

11. Unde est magna differentia inter hanc interrogationem et illam, quae tendit ad vindictam; nam in hac posteriori interrogatio et responsio est quasi coacta, et in malum interrogati; illa vero prior est magis voluntaria ei, qui vult ferre suffragium, et per se ordinatur ad cavendam iniustitiam in electionibus, et ideo non est necessarius alius ordo iuridicus in hac interrogatione praeter illum, quem statuta praescribunt, cui electores voluntarie subduntur. Nec etiam facile admittenda est excusatio consuetudinis, per quam dici solet hic rigor talium legum temperatus. Nam consuetudo illa videtur potius corruptela, quia est contra bonos mores, et praebet occasionem innumeris malis; nec etiam talis consuetudo censeri potest tolerata a principe sciente illam; nam semper reprehenditur, et reprobatur, et si contingat, aliquem convinci de mendacio, punitur. Atque hoc maxime observandum est in gravioribus actibus et transgressionibus, ut sunt emptio, et venditio suffragiorum, et alia illicita pacta, et similia, quae valde corrumpunt iustitiam et mores publicos; in rebus vero levioribus, ut sunt loqui, ingredi domum, et similes, facilius admitti posset probabilitas contrariae sententiae, maxime favente consuetudine, quae quoad haec leviora magis tolerata esse videtur.

CAPUT X.

Utrum omnis lex poenalis obliget reum ad poenae executionem, saltem post sententiam iudicis.

Summarium

1. In omni poena duo distingui possunt, passio et actio. — 2. Lex post sententiam latam non obligat per se et immediate ad passionem, sed obligat per se loquendo ad sustinendam patienter passionem poenae, vel ad ea, quae secum affert privatio poenalis semel illata. — 3. Quaestio: quid dicendum, si sententia sit iusta in foro externo secundum allegata et probata, re tamen vera non habebat fundamentum veritatis. — 4. Sententia affirmans, reum teneri post sententiam latam ad exequendam poenam lege statutam, si actio non includit intrinsecam malitiam. — 5. Sententia negans. — 6. Mens et distinctio auctoris. — 7. Obiectio ex Covarruvia. — Diluitur. — 8. Reus damnatus ad poenas corporales contra vitam, vel integritatem, vel honorem, vel inferentes ignominiam, non tenetur ad propriam executionem earum, quia esset nimis violentum. — 9. Data sententia, potest reus ascendere scalam, extendere collum, etc. aptando se morti recipiendae. — 10. Damnatus ad exilium, ad carcerationem, vel ad flagellationem moderatam, tenetur ad executionem — 11. De poena pecuniaria.

1. Haec quaestio videri potest pertineri potius ad potestatem, et vim praecipiendi explicandam in iudice, quam in lege: tamen quia saepe pendet ex sola lege, et semper ad illam cooperatur lex, ideo breviter hoc loco explicabitur. Duo igitur distingui possunt in omni poena, scilicet pati, et agere. In passione videtur consistere poena per se ac formaliter de illa loquendo, ut poena est, quia consistit in privatione alicuius commodi; privatio autem, ut sic, in passione, vel quasi passione consistit. Quod si aliquando poenae positivae esse videntur, ut verberatio, combustio, et similes, non habent rationem poenae, nisi ut passiones, et receptiones quaedam sunt, tali subiecto disconvenientes, et ideo nulla est poena sine aliqua passione eius, qui patitur. Actio vero requiri solet quasi antecedenter ad poenam, et ideo interdum inferri potest poena per actionem transeuntem alterius sine cooperatione patientis, interdum fieri potest a solo patiente quasi immanenter in se operante, aliquando ab utroque, id est partim a patiente, partim ab alio. Addit etiam Caiet. 2. 2, q. 62, art. 3, aliquando fieri sine ulla actione, ut in censuris, irregularitatibus, etc. Et ita communiter loquuntur alii. Si quis autem recte consideret, sicut ibi non est actio physica, ita neque passio, et sicut est passio quaedam moralis, ita etiam est actio moralis, quae est communicatio activa, v. g. vel immissio talis inhabilitatis, etc. quae in virtute est veluti quoddam praeceptum legis, vel hominis imponentis obligationem abstinendi ab hoc, vel illo munere, fructu, vel communicatione, vel etiam inhabilitantis personam ad aliquid. Et ita melius fortasse dicitur, hanc poenam non postulare aliam actionem propter illam, quam lex et sententia facere potest.

2. Primo ergo, quod attinet ad passionem poenae, nulla est difficultas. Dicendum est enim, legem etiam post sententiam latam non obligare per se et immediate ad passionem, obligare tamen per se loquendo ad sustinendam passionem poenae patienter, et sine propria resistentia, vel obligare ad ea, quae secum affert privatio poenalis semel illata. Priorem partem pono praecipue propter poenas, quae consistunt in physica privatione, seu passione. Et probatur facile, quia pati, ut sic, immediate, et per se non cadit sub obligationem; nam obligatio cadit in actum liberum; passio autem, ut sic, non est libera, nisi ratione actionis. Potest autem sub obligationem cadere, non resistere passioni, seu ne passio inferatur. Et quoad hoc certum est, legem poenalem obligare post sufficientem sententiam latam, quia tunc habet iudex ius exequendi sententiam; ergo alter non habet ius

resistendi, alias daretur bellum iustum ex utraque parte. Loquor autem de propria resistentia positiva; nam impedire poenam per fugam, non est prohibitum in conscientia, quando poena corporalis et gravis est. Dixi autem *post sufficientem sententiam*, quia debet esse iusta et secundum leges lata; alias non potest conferre ius ad sui executionem.

3. Ubi statim occurrebat quaestio, quid dicendum sit, si sententia sit iusta in exteriori foro secundum allegata et probata, re tamen vera non habebat fundamentum veritatis. Sed haec quaestio magis pertinet ad potestatem iudicis, quam legis, habetque proprium locum in 2. 2, q. 60, art. 5, et quaest. 67, art. 2, et q. 96, art. 4. Ubi a commentatoribus tractatur, et Soto lib. 3. *de iustit.* q. 4, art. 5. Et de censuris tractata est a nobis late, quantum materia illa postulabat, tom. 5, disput. 4, sess. 7, n. 8. et sequentibus. Videri etiam possunt, quae supra diximus de lege iniusta, et de vi, quam habere potest ad obligandum. Resolutio ergo brevis est, quod licet illa sententia per se non obliget reum ad executionem poenae, quando illam commode vitare, aut fugere potest sine publica resistentia vel scandalo; nihilominus obligare ad parendum executioni iudicis, vel legis, quando sine resistentia violenta vel scandalosa vitari non potest; haec enim resistentia nunquam licet, quando sententia est iusta secundum allegata, et probata, quia tunc iudex legitime utitur potestate sua, cui subditus parere tenetur.

Secundo, nulla relinquitur quaestio de poena, quae per solam actionem solius iudicis, aut legis inferri potest. Hoc patet, quia si poena sit physica, et efficienda per actionem iudicis, illum obligare poterit, aut ministros eius, non autem reum, nisi modo dicto in praecedenti assertione. Si vero sit moralis privatio, sive fiat per solam legem, sive mediante sententia per se ipsam operante, ut in excommunicatione, et similibus, ibi nulla est necessaria obligatio respectu solius passionis talis poenae, quam immediate facit lex vel sententia, quia illa operatur etiam in invitum. Unde non est in potestate patientis illi resistere; nam prolata sententia excommunicationis iusta per canones, vel homines, reus necessario relinquitur excommunicatus, nec potest resistere, licet maxime velit, et idem est in similibus. Ideoque quoad hoc non habet locum obligatio parendi, quia ubi non potest esse resistentia, non est libertas in non resistendo, et ideo nec potest esse obligatio parendi proprie quoad receptionem talis privationis. Ipsa tamen privatio, seu censura, aut inhabilitas affert secum obligationem ad patiendas, vel exequendas alias privationes, seu carentias, quae aliquo modo pendent ex hominis libertate, et necessariam connexionem habent cum primaria privatione, ut non communicare, non contrahere, et similes. Hoc etiam est per se clarum, quia quoad haec poena illa includit praeceptum legis, vel iudicis, in cuius observantia consistit executio talis poenae; sed tenetur quis obedire praecepto iusto; ergo et exequi poenam quoad hanc partem: et hoc satis constat ex dictis capite praecedenti.

4. Tertio ergo superest quaestio, quando poena vel requirit actionem, aut cooperationem ipsius rei, vel saltem per illam fieri potest, an tunc obligetur reus ad operandum, vel cooperandum, saltem post sententiam iudicis. Multi enim affirmant, post latam sententiam teneri reum ad exequendam poenam lege statutam, si actio illa non includit intrinsecam malitiam, vel nisi hoc modo poena reddatur iniusta, ut esset, se occidere, vel mutilare. Tribui solet d. Thomae 2. 2, q. 62, art. 3, ubi negat, teneri reum ad poenam ante sententiam, post sententiam vero iudicis condemnantis ad poenam dicit teneri: et eodem fere modo loquendi Caiet. ibi clarius id docet, 2. 2, q. 69, art. 4, et Soto lib. 1. *de iustitia*, q. 6, art. 6, conclus. 5, Castro lib. 2. *de lege poenal.* c. 3, Navarr. in Summa cap. 23, num. 66, Ledesm. in 4, 2. p. q. 18, art. 2, Anton. Gom. 3. variar. c. 14, n. 3, Corduba dicta q. 36, Felin. cum Bald. et Anchar. quos refert in cap. 1. de constit. num. 46, et plures adducit Tiraq. in l. *si unquam*, verbo *revertatur*, n. 291. Ratio huius sententiae est, quia lex habet vim obligandi ad poenam pro aliquo tempore, vel statu, sed nullum potest esse magis opportunum, quam post latam sententiam iudicis (quid enim aliud spectandum superest?); ergo. Item quia sententia, quam iustam supponimus, habet vim praecepti; sed subditus tenetur obedire superiori praecipienti; ergo.

5. Secunda opinio negat teneri reum, etiam per sententiam damnatum, exequi poenam in se, vel actionem aliquam exercere, qua illam exequatur, vel ad illam cooperetur. Ita sentit Covar. lib. 1. variar. c. 2, n. 10, et in 4, 2. p. c. 6, § 8, n. 10, illat. 2, et num. 11, et tribuit Caiet. de quo iam dixi. Citat etiam Adrian. quolib. 6, art. 1, illat. 3. Sed ille aperte loquitur ante sententiam, et potius inferius refert Paul. in Clement. *Pastoralis*, de re iudicat. dicentem, quod filii, quorum pater incidit in crimen laesae maiestatis, possunt subtrahere de bonis eius, et nunquam restituere. Ipse vero ait: *Sed hoc non assero*, sentiens teneri ad restituenda illa bona, si pater de crimine damnetur. Et ita ille Paul. videtur opinioni Covar adhaesisse. Et pro eadem potest allegari Decius in c. 1. de constit. quia licet in illa postea non persistat, quia putat legem poenalem etiam ante sententiam obligare, nihilominus ex hypothesi tenet, quod si lex non obligat ante sententiam, neque post sententiam obligabit ad poenae exe-

cutionem. Solet ad hoc allegari c. *Suam,* de poenis, ubi Papa prohibet, ne quidam clerici in poena molestentur etiam post condemnationem. Ratio autem praecipua est, quia ad officium iudicis spectat, non tantum proferre sententiam, sed etiam exequi; reus autem non tenetur subire officium iudicis, nec fieri minister eius contra seipsum; ergo per sententiam non obligatur ad talem actionem, sed ad solam passionem sine resistentia. Et ita solvit haec sententia fundamentum praecedentis; tum quia negat, legem poenalem inducere hanc obligationem, etiam pro illo tempore; tum etiam, quia putat, praeter sententiam, aliquid aliud esse expectandum a iudice, scilicet executionem. Unde etiam negat, in sententia iusta includi tale praeceptum, sed solum sustinendi poenam, quod probari potest argumento quodam in superioribus facto; quia non plus potest praecipere iudex, quam lex, vel saltem non intendit plus praecipere, quia iudicat secundum legem; sed lex non praecipit actionem executivam poenae, sed tantum sustinentiam; ergo.

6. Verumtamen controversia haec facile componi poterit; nam si res ipsa distincte explicetur, parva esse potest dissensio, nisi fortasse in uno vel altero exemplo diversarum poenarum. Primo ergo ex parte sententiae distingui potest inter sententiam condemnatoriam, vel declaratoriam; nam de utraque potest quaeri, an post illam latam oriatur praedicta obligatio. In hoc autem puncto necesse est, ut ex parte legum distinctio cum proportione fiat. Nam si lex continet tantum poenam ferendam, nec operari potest, nec locum habere sententia tantum declaratoria criminis. Primum patet ex dictis capite praecedenti; nam hoc specialiter operatur particula *ipso facto;* ergo, illa deficiente, cessat effectus. Ratio etiam est evidens, quia sententia tantum declaratoria, ut talis est, non praecipit aliquid de novo, sed solum dat publicam et iuridicam notitiam delicti; at neque lex ipsa in illo casu praecepit, quia non fert poenam ipso facto, ut supponimus; ergo non est, unde oriatur obligatio. Secundum autem, scilicet, non esse locum tali sententiae in eo casu, patet, quia in illo maxime locum habet dictum supra citatum ex l. *Praeses,* C. de sentent. et interlocut. *legem definitivam non absolventem, vel condemnantem reum pro iusta non haberi.* In eo autem casu, si daretur sententia pure declaratoria criminis, nec absolveret, nec damnaret, nec formaliter, ut supponitur, nec virtute, quia nec lex ipsa damnaret; esset ergo sententia iniusta, imo et ridicula, et adeo stulta, ut moraliter non sit possibilis.

Secundo aliter dicendum est, quando lex imponit poenam ipso facto: si ex parte rei aliqua actio, vel cooperatio necessaria est, ad illam obligatur statim in conscientia post latam sententiam declaratoriam criminis. Probatur contraria ratione, quia licet talis sententia non praecipiat, lex tamen praecipit illa sententia posita, seu pro illo statu, ut capite praecedenti declaratum est. Supponimus autem praeceptum esse iustum, id est, poenam esse talem, quae etiam hoc modo imposita non excedit debitam moderationem, vel aequitatem humanam; ergo tale praeceptum statim obligat. Unde propter hanc causam nunquam illa particula ponitur in lege, nisi ubi poena adiuncta talis est, ut possit, et licite, et convenienter mandari executioni, et observari ab ipso reo; ergo signum est, legem intendere obligare eo ipso, saltem postquam sententia declaratoria profertur. Confirmatur, ac declaratur: nam si lex dicat, *ipso facto,* et *absque ulla declaratione,* per se obligat in conscientia ad executionem poenae; ergo quando ponit *ipso facto,* solamque sententiam declaratoriam requirit, non postulat aliam iudicis executionem, cum ab illo solum sententiam declaratoriam criminis requirat; ergo post illam sententiam prolatam statim obligat reum ad executionem poenae.

7. Contra hanc vero assertionem obiici potest ex Covarruvia, supra, illat. 3. Nam etiam post sententiam condemnatoriam non tenetur reus poenam exequi, nisi iudex illam exequatur: ergo multo minus tenebitur post solam sententiam declaratoriam etiamsi lex condemnare censeatur ipso facto. Respondeo in primis, antecedens non esse in universum verum, ut statim dicam. Quia vero interdum potest esse verum, ut etiam dicam, et inde potest argumentum confici, addo, esse differentiam inter legem punientem ipso facto et iudicem condemnantem: quod lex puniens ipso facto statim praecipit quidquid necessarium est ad executionem poenae, solumque permittit transgressori expectare iudicis declarationem, et nullum aliud ministerium iudicis vult esse necessarium ad talem executionem. Et quia lex semel lata semper eodem modo praecipit, ideo semper etiam eodem modo obligat post declaratoriam sententiam. Iudex autem dum condemnat, non semper utitur eisdem verbis, et ideo non semper obligat, vel non obligat ad executionem immediate faciendam per actionem ipsius rei absque alia executione sua, sed uno et altero modo potest condemnare, ut iam dicam.

Quanquam autem haec sit regula generalis de se, dubitari nihilominus potest an patiatur aliquam exceptionem; et in particulari solet quaeri de poena confiscationis omnium bonorum, an per eamdem regulam obligetur reus in conscientia ad illam exequendam, statim ac fertur sententia declaratoria criminis. Nam multi ex auctoribus citatis affirmant, ut Soto, Medin. Cord. Anton. indicat Simanc. dicto tit. 9, n. 165. Nituntur in fundamentis positis. Alii putant,

in hoc casu habere locum priorem sententiam Covarr. et hoc magis sentit Simanc. n. 163, et mihi etiam magis probatur; tum quia illa poena est gravissima, et consequenter ille modus executionis esset nimis arduus; tum etiam, quia in c. *Cum secundum leges*, non imponitur haec positiva obligatio, sed iudici datur potestas ad auferenda omnia bona a die commissi delicti post declaratoriam sententiam; tum denique quia haec est communis praxis et consuetudo. Sed de hac poena confiscationis in materia de fide ex professo tractamus.

Venio ad alteram partem de lege, quae tantum continet poenam ferendam, et de statu eius, in quo iam est per sententiam iudicis imposita. In quo puncto oportet distinctionem adhibere ex parte poenarum; nam quaedam sunt corporales, aliae pecuniariae. Et inter corporales quaedam sunt contra vitam, vel integritatem, vel gravem dolorem, et ignominiam inferunt, ut mors, mutilatio, et publica, acerba, et vilis flagellatio. Aliae sunt, quae in corpore, vel per corpus exercentur sine crudelitate, ut abire in exilium, domi contineri, peregrinari, etc.

8. Primo ergo dicendum est: Reus damnatus ad priores poenas corporales, regulariter non tenetur in conscientia ad propriam executionem earum; sed hanc debet facere iudex per ministros suos. In hac assertione fere omnes conveniunt. Probari solet, quia non licet reo talem poenam in se ipso exequi, quia esset occidere, vel mutilare se, quod est intrinsece malum. Sed haec ratio, et dubia est circa has poenas, quia in eis non legeret reus ut privata persona, sed ut minister iudicis, et ideo non videtur esse hoc intrinsece malum, de quo in 2. 2, q. 64; et non est universalis, quia aliae sunt poenae corporales, quae sine peccato possent ab ipsomet, qui punitur, fieri, et tamen ad illas neque obligatur quis post sententiam, nec forsan obligari potest, ut est infamis et publica verberatio, et si quae sunt aliae similes. Ratio ergo est supra tacta, quia est nimis violentum, quod idem sit agens et patiens in poena tam acerba; qua igitur ratione hoc non imperatur per legem ipsam, eadem non praecipitur per sententiam. Et ita constat ex communi usu; nam in huiusmodi sententiis, verba passionem potius, quam actionem significant respectu rei.

9. Dubitari autem solet, an dum iudex exequitur sententiam praesertim mortis, possit quis, vel teneatur aliquas actiones exercere, ut ambulare, ascendere, et extendere manum, vel praeparare collum, etc. Aliqui absolute negant, teneri ad aliquid agendum, sed solum ad patiendum. Et ratio esse potest, quia quidquid agat, cooperatur morti suae; quod non licet, vel est adeo durum, ut nemo videatur posse ad hoc obligari. Maxime, quia nulla videtur actio rei necessaria ad executionem poenae, v. g. mortis, quia si ipse non ambulaverit, vel ascenderit, poterit per violentiam ferri; ergo vel non potest obligari ad aliquam actionem similem, quia cooperatur suae morti, vel certe non debet obligari, quia esset nimis acerba et non necessaria obligatio.

Communis tamen responsio est, neminem obligari ad eas actiones, quae commode fieri possunt per ministros iustitiae, quia per se solum tenetur ad patiendum; ad aliquas vero actiones, quae per alios commode exerceri non possunt, et alioqui sunt necessariae ad illum effectum, obligari, quia alias non posset iusta poena executioni mandari. Unde repugnare illis actionibus esset iustitiae resistere. Neque moraliter censetur cooperatio ad mortem, quia est actio valde remota et de se indifferens, id est non intrinsece afferens mortem, ut est actio ambulandi, ascendendi, etc. Unde confirmatur, quia sic condemnatus potest tuta conscientia ex parte sua exhibere huiusmodi actiones, quia non continent intrinsecam malitiam; tum quia dici possunt exerceri ab ipso reo, non ut privata persona, sed ut ministro iustitiae; tum maxime, quia sunt actiones de se indifferentes, et propter bonum fieri possunt, saltem propter vitanda maiora incommoda, et acerbiores coactiones, et propter vitandum scandalum, quod ex contraria resistentia nasceretur. Ergo etiam potest illa actio praecipi a iudice, quia potest praecipere actiones honestas, moraliter convenientes ad executionem poenae, et quae non continent inhumanam crudelitatem, vel acerbitatem; ergo ex vi sententiae et condemnationis censetur iudex obligare reum ad easdem actiones, cum morali et ordinario modo ad executionem poenae requirantur. Non est tamen haec ratio ita accipienda, ut credatur iudex posse praecipere quidquid potest reus licite exercere; hanc enim regulam non censeo veram, quia potest quis severius in seipsum agere, quam possit cogi ab alio per iustum praeceptum, ut potest quis damnatus ad moriendum fame non comedere, etiamsi fortasse ad id non possit obligari. Procedit ergo illa ratio in actionibus communibus; quae et licitae sunt, et non sunt nimis acerbae et crudeles: quae autem hae sint, prudenti arbitrio ex communi usu et sensu hominum iudicandum est. Aliae vero quaestiones de possibili, an possit quis condemnari, ut seipsum iugulet, vel ut bibat venenum, pertinent ad materiam de homicid. 2. 2, q. 64, ubi Soto, et alii, et Victor. relect. de homicidio.

10. Secundo dicendum est, reum iuste damnatum ad poenas corporales secundi generis, ut sunt exilium, detentio in carcere, flagellatio moderata et honesta, ac similes, teneri ad exequendas, seu servandas huiusmodi poenas eo ipso, quod per sententiam

condemnatur. Est communis opinio, quam tenent omnes supra allegati, et consentit Covar. supra, et lib. 1. variar. c. 14, et sequitur Dried. lib. 2. *de libert. christian.* cap. 6, Navarr. comment. 4. de regular. n. 65, Salced. in Pract. cap. 137. litter. b. Et ratio generalis est, quia sententia iudicis condemnatoria, vel lex poenalis post talem sententiam obligat in conscientia ad poenam impositam, quando non involvit iniustitiam, vel crudelitatem, aut aliquid simile; sed talis est in illa poena dicto modo imposita, ut constat ex qualitate illius, et ex communi usu et iudicio hominum; ergo tenetur reus servare, quia re vera est haec intentio iudicis, et praeceptum, quod imponit, est iustum.

Deinde declaratur discurrendo breviter per aliquas ex illis poenis. Una est detentio in carcere, seu certo loco praescripto; quae quidem poena non indiget positiva executione, sed solum privatione alicuius actionis, ut est v. g. non egredi, aut non fugere ex carcere, et ex hac declaratione videtur clarum, posse haec facile praecipi. Et ita exercere contrariam actionem esset resistere iudici iuste cogenti, quod nunquam licet, cap. *Qui resistit*, 2, q. 3. Denique talis poena potest sine peccato observari; ergo debet. Dices, hanc rationem non cogere, quia, ut diximus, non solum est attendendum, an liceat, sed etiam an poena sic imposita, tolerabilis sit humano modo: potest autem esse crudelis obligatio ad poenam, non solum quando includit actionem, sed etiam quando includit acerbam cessationem ab actione, ut est obligatio ad non comedendum, vel non fugiendum, etiamsi instet mors. Dicendum vero est, illam rationem procedere per se loquendo, et iuxta materiae capacitatem; sic enim permanentia in certo loco, seu carcere, non est res adeo acerba et gravis, ut non possit sub obligationem imponi, et tanto erit facilior, quanto latior fuerit locus, et paucioribus incommodis expositus. Secus vero esset, si esset carcer nimis acerbus, tristis, et insalubris; tunc enim durum esset obligare reum, sic condemnatum, ad non fugiendum, etiamsi posset. Multoque durius id erit, si quis non solum detineatur, sed etiam nimis male et acerbe tractetur, ita ut paulatim ad mortem disponatur, vel certe cogatur ferre vitam doloribus et afflictionibus plenam. Tunc ergo non obligabitur in conscientia ad ibi sua sponte permanendum. Et ideo credere non possum, quod Navarr. ait, damnatos ad triremes teneri in conscientia ad non fugiendum, etiamsi possint. Nam hoc nimis violentum est, et ad ministros iustitiae spectat illos custodire. Excipio tamen casum, in quo fuerit data fides, praesertim iurata; nam tunc iusta promissio servanda est, et maxime est implendum iuramentum, iuxta ea, quae late dixi lib. 2. de iuramént. cap. 10. Et hac ratione specialiter possunt obligari religiosi puniti ad carcerem, ad servandum illud, quia voto obedientiae obligantur, et specialiter obligari possunt ad talem clausuram servandam iuxta regulam, vel in poenam iustam, et suo statui consonam.

Ex eisdem principiis iudicandum est de poena exilii; ad illam enim obligari potest reus in conscientia, postquam condemnatus est, quia non habet iniustitiam vel crudelitatem ex hoc praecise, quod per actionem eiusdem hominis executioni mandetur; et ita fatetur etiam Covarr. cum ceteris. Oportet autem, ut per verba sententiae haec obligatio satis exprimatur. Nam si aliquis condemnetur, ut deportetur in exilium, non tenetur exire, donec deferatur, postea vero tenebitur non redire intra tempus praescriptum. Si autem simpliciter condemnetur ad exilium, videtur utrumque praecipi. In quo attendendum maxime est ad communem usum et modum, quo solet talis poena praecipi, vel executioni mandari, et ad promissionem et pacta, quae in hoc intervenire solent, et ad modum, quo leges loquuntur: inde enim facile colligitur, quanta sit haec obligatio. In universum tamen loquendo, delatio extra territorium solet per coactionem et ministerium iudicis fieri; commoratio autem extra regnum, seu non reditus ad illud, solet sub obligationem imponi. Sicut e contrario in poena carceris perpetui delatio ad locum constitutum solet esse coacta, seu per executionem iudicis, detentio autem sub obligatione relinqui. Regulariter enim facilius praecipiuntur hae quasi privationes, quam actiones, et ordinarie solent iudices constituere reos in statu (ut sic dicam) talis poenae, et illis imponere, ut sub illa permaneant. In rigore autem utrumque possunt committere reo, praecipiendo illi, ut totum exequatur, quod etiam saepe faciunt. Et licet addant comminationem aliarum poenarum, nisi priores observent, nihilominus etiam obligant in conscientia, quia praeceptum est iustum, et comminatio poenae non minuit obligationem, ut supra dictum est. Altera poena corporalis potest esse flagellatio moderata, et non turpis, neque infamis, et ad hanc etiam obligabitur reus post sententiam latam, si constet in eo sensu ferri, propter eamdem rationem, quod talis poena, ut proponitur, non sit per se iniusta nec inhumana. Non solet tamen talis poena esse in usu, nisi in religionibus, et aliquando in foro ecclesiastico, ut in sancto officio inquisitionis. Frequentius tamen mandatur executioni per ministerium personae ab ipso reo distinctae. Denique idem cum proportione dicendum est de poena ieiunii, et similibus, quae in ecclesiastico foro interdum solent imponi.

11. Tertio dicendum est, in poenis pecuniariis facilius posse obligari reum in conscientia ad solven-

das illas, eo ipso, quod condemnatus est, quando poenae sunt ordinariae et moderatae. Ratio est, quia nec repugnantia, nec nimia difficultas in hoc invenitur. Solum sunt attendenda verba sententiae; nam si reus simpliciter condemnatur ad talem poenam, satis erit, si illam solvat, quando fuerit postulata, ut Covarruv. dixit, et mihi placet, quia poenae sunt leniendae, ubi contrarium non constat. Unde si absolute condemnetur reus, ut ipse solvat, tenebitur sponte sua facere, quia est satis clarum praeceptum et iustum. Et in hoc revera non dissentit Covarruv. a communi sententia. At hinc obiter colligitur, si reus post huiusmodi sententiam moriatur, non soluta poena reali, teneri haeredem ad solvendam illam eo modo, quo reus tenebatur, quia succedit in eodem onere, Bald. in l. *id, quod pauperibus*, C. de episcop. et cler. q. 9, Castro dicto lib. 2, cap. 3. Quod autem dicitur in l. *si poena*, ff. de poenis, poenam ad haeredem non transire, vel intelligitur de poena corporali, vel de poena, quae nondum fuit debita, vivente reo, quia nondum erat sententia lata, nec per iudicem, nec per legem; tunc enim poena etiam pecuniaria non transit ad haeredem. Sed habet locum alia regula, quod morte finiuntur delicta quoad humanum forum, iuxta c. *Quorumdam*. 23, d. l. 2, C. si reus, vel accusator, etc. Solum quando poena est ipso iure lata, et incursa ipso facto, potest agi post mortem ad declarationem delicti et executionem poenae, ut fit in crimine haeresis, ut notant Castro l. 2. de iusta haeret. punit. c. 19, et Simanc. de cathol. instit. tit. 18. Estque expressum in cap. *Accusatus*, § *in eo*, de haeret. in 6. Unde fit, ut etiamsi post mortem innotescat delictum, et per sententiam declaretur, confiscentur bona, et auferantur ab haerede, quia cum illo onere ad illum pervenerunt, nisi per quadraginta annos bona fide illa praescripserit. Nam tunc titulo praescriptionis confirmatum est dominium, et illud onus sublatum, cap. *Si qui*, de praescript. in 6. De qua re in materia de haeresi latius dicimus.

Ex his ergo sufficienter responsum est argumentis aliarum opinionum. Nam rationes primae opinionis probant non excedere officium et potestatem iudicis hanc obligationem imponere. Ratio autem posterioris sententiae ad summum probat, aliquas poenas esse ab hac generali regula excipiendas. Solum oportet pauca dicere de c. *Suam*, quod immerito ad praesentem causam adducitur. Nam in primis in illo non agitur de poena ipso facto imposita, sed solum de secunda poena, ut sic dicam, imponenda non solventi priorem poenam intra certum terminum, de qua solum dicitur: *Essetque poena triginta librarum apposita, nisi eas solverent in termino constituto*. Ubi nullus terminus additur significans impositionem talis poenae ipso facto. Unde inferius dicitur. *Eos in praefatis triginta libris tibi per delegatum iudicem condemnari obtinuisti*. Ex quibus verbis constat, auctores non tantum sententiam declaratoriam, sed etiam condemnatoriam procurasse, et ita textus ille non potest applicari contra superius dicta de poena imposita ipso iure per legem, et iam debita post sententiam declaratoriam.

Ultra hoc vero textus ille nullo modo facit ad causam, quia ibi non simpliciter reprehenditur episcopus, quia petebat, reum damnari in poena imposita per legem, sed *quia veritate tacita litteras contra clericos impetraverat*. Nam poena illa imposita illis fuerat, nisi intra certum tempus quadraginta libras solverent; illi autem triginta tres solverant intra terminum, et episcopus occasione residuarum septem librarum contra eos impetraverat litteras, *veritate tacita* (ut ibi dicitur), tacendo nimirum solutionem trigintatrium librarum, et simpliciter debitum triginta librarum, vel aliquid simile narrando. Quae fuerat manifesta surreptio, quia non erat aequum integram poenam postulare, cum tarditas in solvendo tantum in minima parte fuisset. Ultra hoc, fortasse ille episcopus non declaraverat modum, et causam illius novae exactionis triginta librarum, scilicet, quod fuisset occasione alterius poenae non solutae, sed solum quod clerici erant debitores illarum librarum, quae erat nova surreptio, quae colligitur ex illis verbis: *Quia igitur te non decet tantum pontificalis modestiae oblivisci, ut in honestis quaestionibus anhelando, desideres cum aliena iactura ditari*. Nam hinc colligitur, Pontificem non intellexisse modum illius quaestus, et non fuisse concessurum litteras pro tali causa, si fundamentum illius sibi narratum fuisset. Et ideo quasi in poenam surreptionis imponit silentium episcopo quoad petitionem illius secundae poenae triginta librarum.

Non potest igitur ex tali responso colligi, non teneri in conscientia eum, qui damnatus est ad iustam poenam, eam persolvere, sed potius inferri potest, illos clericos non fuisse iuste damnatos; tum quia sententia fundata fuerat in litteris subreptitiis, tum etiam, quia non debebatur integra poena pro tam levi parte non in tempore soluta, et hoc multum indicat Glossa ibi. Addo etiam, ex illo textu non posse absolute colligi, esse iniustum aut inhonestum agere contra aliquem ad condemnationem poenae contractae, ex eo quod incidit in commissum, sed ad summum id non decere per similem subreptionem, vel propter tam parvam transgressionem totum petendo. Nam alias per se loquendo non est malum, nec semper indecens agere contra alium ad solutionem poenae iustae obtinendae, ut videri potest in Fortunio tractatu de ultimo fine, illat. 18, Covarr. 2, p. 4, c. 6,

§ 8, n. 11, Sarmient. lib. 3. selectar. cap. 6, num. 4, et Navar. c. 23, n. 67, Simancas de catholic. instit. tit. 9, n. 178.

CAPUT XI.

Utrum lex poenalis obliget iudicem ad poenam in ea praescriptam imponendam.

Summarium

1. Lex poenalis respicit subditos et iudicem. — 2. Lex obligat iudicem, ut secundum eam iudicet, et puniat reum sufficienter convictum. — 3. Iudex obligatur ad statuendam totam poenam, quando secus faceret, esset contra ius tertii, ut in poena pecuniaria applicata parti laesae. — 4. Remissio poenae vindicativae seu corporalis est illicita, quando est contra bonum commune. — 5. Differentia communiter tradita inter iudicem supremum et inferiorem, si licite possint poenam remittere, difficilis videtur in foro conscientiae. — 6. Verum discrimen inter principem et iudicem inferiorem, facilius nempe posse indulgere non pro mero arbitrio. — 7. Si leges ipso facto imponant diversas poenas, omnes incurruntur per idem delictum, vel ante vel post contumaciam.

1. Duos respectus habet lex poenalis, unus est ad subditos, quorum facta prohibet, aut praecipit, de quo hactenus dictum est; alius est ad iudicem, de quo dubitatur, an imponat illi obligationem. Nam in superioribus solum diximus, poenam legi apponi ad instruendum iudicem, et hoc sonant iura; ergo non est, cur addamus obligationem, quae longe diversa est. Praesertim quia in his legibus non solent apponi verba praeceptiva respectu iudicum, sed tantum subditorum; ergo saltem ubi non fuerint expressa, non erit talis obligatio. Item quia si esset talis obligatio, non liceret interpellare pro reo, rogando iudicem, ut remittat poenam, quia non licet petere, ut agat contra obligationem suae legis: consequens est contra communem morem timoratorum et religiosorum, quem fuisse a sanctis, et antiquis patribus observatum, constat ex Sozomeno lib. 1. Histor. c. 13, ubi de s. Antonio loquitur, et simile de d. Ambrosio refert Nicephor. lib. 2. histor. cap. 41, et Sozomen. lib. 7. histor. cap. 24, et de antiquis monachis refert Cassianus collat. 14, c. 4. Constat denique ex d. Augustino epistol. 54, 127, 258. et sequenti, et refertur in decretis, 23, q. 5, c. 1, et sequentibus.

2. Nihilominus dicendum est, huiusmodi legem obligare iudicem, ut secundum illam iudicet, et puniat reum sufficienter de crimine convictum. Est communis conclusio cum divo Thoma 2. 2, q. 66, art. 5, et q. 67, art. 4, et tradit Soto l. 3. *de iustit.* q. 4, art. 5, et sumitur ex iurisperitis, quos statim referemus, et ex Arist. 5. *Ethic.* cap. 6, et 3. *Politic.* c. 10. Estque sententia d. Augustini lib. *de vera relig.* cap. 31, et refertur in cap. *In istis,* dist. 4. *Non licet,* inquit, *iudici de legibus iudicare*, sed *secundum ipsas;* et Gregor. in c. *Summopere,* 11, q. 13: *Divina et humana lex revolvatur, et secundum quod ibi definitum est, proferatur sententia.* Ratio etiam reddi potest primo, quia si lex poenalis imponat poenam ipso facto, ad iudicem proprie non spectat poenam imponere, sed sententiam super delictum proferre, et executioni poenae incumbere; utrumque autem horum manifeste cadit sub obligationem iudicis. Primum quidem, quia tenetur secundum veritatem probatam proferre sententiam; secundum autem, quia est minister et executor iustitiae. Et quamvis haec obligatio magis ex munere ipso et lege naturali, quam ex lege puniente reum oriri videatur; nihilominus etiam dici potest oriri ex tali lege, quia non nisi ratione illius determinatur obligatio exequendi talem poenam, potius quam aliam.

At vero si lex imponat poenam ferendam, obligat iudicem, ut illam imponat, et inde etiam sequitur altera obligatio, scilicet, ut post condemnationem illam exequi faciat, ne inutilis et frivola sit condemnatio. Et ita hoc posterius per se notum est. Primum autem ostenditur, quia lex imponens poenam ferendam, etiam sub ea ratione est vera lex, et, ut sic, magis fertur ad iudicem, quam ad reum; adeo ut Castro supra dixerit solum habere rationem legis respectu iudicis, quia antequam ipse iudicet, non obligat in conscientia reum regulariter loquendo; ergo saltem necesse est, ut ipsum iudicem obliget ad imponendam poenam; alias talis lex in ordine ad hunc effectum valde esset inefficax; ergo ita instruit iudicem, ut obliget etiam illum sive expresse sive tacite: nam ex natura rei ad iudicem diriguntur verba legis. Secundo explicari potest ratio, quia eo ipso, quod lex taxat poenam, tenetur iudex ex vi sui muneris ad imponendam illam. Probatur, quia tenetur servare aequitatem in poena imponenda, cum sit iudex iustitiae; haec autem aequitas resultat posita lege: nam ante illam solum erat aequitas naturalis, quam prudenti arbitrio discernere, et servare tenetur iudex: posita autem lege, resultat aequitas legalis, quam etiam servare debet, quia est custos et executor legum, et quasi animata lex.

Per haec igitur satisfactum fere est rationibus dubitandi in principio positis. Ut autem ultimam, et rem totam magis explicemus, advertendum est, duo posse in hac aequitate poenae considerari, et distingui. Unum est, ut poena non excedat terminum praescriptum a lege; aliud est, ut ab illo non deficiat. In primo horum est manifestior obligatio, quia non solum iustitia legalis et obligatio proprii muneris

respectu reipublicae, sed etiam ipsa iustitia commutativa respectu rei obligat iudicem ad vitandum illum excessum. Ratio est, quia non potest a reo iuste exigi plus, quam debeat, sicut neque a quolibet debitore; posita autem lege taxante talem poenam, qui contra illam committit, fit reus et debitor talis poenae, et non maioris; ergo quicquid mali ultra illam infertur huiusmodi reo, non est poena, sed iniuria. Unde fit, ut in eo casu teneatur iudex satisfacere, seu restituere reo damnum vel nocumentum, quod ex illo excessu ipsi evenerit, quia iustitia commutativa obligat ad restitutionem.

Dices: Lex taxans poenam non excludit prudens iudicis arbitrium, ut si ratione circumstantiarum viderit, reum esse dignum graviori poena, possit illam augere. Quod usu etiam observari videtur. Respondeo, imo ad hoc praecipue poni huiusmodi poenas in legibus, ut non maneant arbitrariae, sicut taxantur pretia rerum, ut tollatur arbitraria aestimatio, saltem quoad augmentum pretii. Per hoc autem non tollitur, quominus si delictum habuerit extraordinarias circumstantias, quae illud atrox vel gravissimum reddant, possit iudex prudenti arbitrio illas specialiter punire, quia dignae sunt speciali poena; et hoc non excluditur per legem, quae loquitur de delicto, ut ordinarie committi solet, et non excludit providentiam ad bonum commune, et ad aliorum exemplum necessarium est, ut sumitur ex l. *quidquid ergo*, § *poena*, ff. de his, qui notantur infam. ubi Glossa, verbo *onerasset*, id notat.

3. Circa diminutionem autem paenae ulterius advertendum est, aliquando esse poenam legis, quae in aliorum utilitatem et commodum cedit, ut est poena pecuniaria, quae interdum applicatur parti laesae, interdum fisco, vel aliis. Aliquando vero poena tantum est in vindictam ad satisfactionem reipublicae, et praeservationem aliorum, ut est poena corporalis. Quando igitur poena est prioris rationis, intervenit obligatio non solum legis, sed etiam iustitiae ad non diminuendam illam. Quod maxime verum est, si talis poena ipso facto per legem imposita sit; nam tunc acquiritur ius alteri, cui talis poena per legem applicata est, quia post latam sententiam declaratoriam criminis, statim lex ipsa transfert ius in illum; ergo iniustitia illi fit, si tali iure privetur. Idem autem esse existimo, etiamsi poena legis non sit ipso facto, quia aliquod ius acquiritur alteri ad pecuniam illam, et iuste petit a iudice, ut illud sibi servet, teneturque iudex ex officio reddere illi ius suum; ergo contra illum iniustus est, si talem poenam ei non applicet. At vero quando poena tantum est vindicativa, seu corporalis, non intercedit hoc genus iniustitiae respectu tertii, quamvis poena minuatur.

4. Nihilominus tamen duplici alia ratione illud non licet. Primo, quia est contra commune bonum, atque adeo contra legalem iustitiam, quod delicta maneant impunita, aut non satis punita, quia est moralis occasio, ut multiplicentur. Secundo, quia iudex ex officio suo, ac proinde ex iustitia tenetur observare leges iustas, quae ad bonum commune ordinantur, imo et facere, et procurare, ut serventur: lex autem quatenus imponit iustam poenam, iusta est, et ad commune bonum necessaria; ergo. Tandem dici potest, rempublicam acquirere speciale ius in talem personam delinquentem, ut ab illa sumat iustam vindictam; ergo non potest voluntate iudicis illo iure privari.

5. Solet autem haec generalis doctrina limitari, ut locum habeat in ordinariis iudicibus, non autem in supremo principe, vel rege, quia illi licitum est poenam reo remittere. Docet d. Thom. 2. 2, q. 67, art. 4, quem alii communiter sequuntur, et idem tradunt iuristae in leg. *nulla iuris ratio*, ff. de legib. Quae doctrina in exteriori foro facile admittetur, quia princeps impune id faciet; inferior autem iudex puniri ob eamdem causam poterit, si in casibus non permissis id faciat. At vero in foro conscientiae videtur difficilis ea differentia, et ita Soto supra indifferenter de utroque loquitur, quia vel est sermo de remissione ex sola voluntate sine ratione, vel ex causa iusta; prior modus etiam principi non licet in conscientia, quia supra dictum est, legem iustam obligare principem quoad vim directivam; posteriori autem modo, etiam inferior iudex potest interdum remittere poenam legis, ut notat Glossa citata in dicto verbo *onerasset*, et Felinus multa referens in c. 1. de constit. n. 49, et sumitur ex Decio ibid. lect. 2, num. ult. Possunt enim occurrere plures legitimae causae huius remissionis, quibus occurrentibus, iudicibus haec potestas committitur: ut sunt aetas ad tolerandam poenam insufficiens, qualis esse potest senectus, et pueritia, ut patet ex lib. *divus Adrianus*, ff. de termino moto, et l. *auxilium*, ff. de minorib. ibi: *Nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mitiorem poenam iudicem perduxerit.* In poena autem pecuniaria causa remissionis solet esse paupertas, in l. *illicitas*, § ult. ff. de offic. praesid. Multum etiam refert modus probationis; nam si reus non est omnino convinctus, temperanda est poena. Item modus peccandi considerandus, ut si ex passione, etc. l. *absentem*, ff. de poen. De qua re videri potest Felin. in c. *Qualiter et quando* 2, de accusat. a num. 29, et latissime Tiraquel. tract. de poen. temperan.

6. Respondetur, utrumque quidem verum esse, scilicet et inferiores iudices posse iustis ex causis temperare poenas, et principem non posse mero arbitrio et sine ulla prorsus causa indulgere peccanti-

bus; nam sine dubio esset magnum reipublicae nocumentum. Nibilominus tamen aliquod intervenit discrimen; nam facilius hoc facere potest princeps, quam iudex. Nam inferior solum id potest, vel in casibus iure expressis, vel consuetudine receptis, aut certe per modum epiikiae, quando non est facilis recursus ad superiorem. At vero princeps habet supremam potestatem, et ad interpretandam legem, et ad dispensandum, quotiescumque prudenter iudicaverit, causam esse sufficientem, vel rationabilem. Unde inferior iudex vix potest aliquando minuere poenam, nisi quando etiam tenetur, quia nimirum lex vel consuetudo disponit, ut in eo casu minuatur, aut ratio aequitatis necessario id postulet. Princeps autem saepe potest dispensare, etiamsi non teneatur. Item aliquando potest iuste id facere in gratiam subditorum, ut se illis ostendat benignum et liberalem, ut eos benevolos et obsequentes habeat, sicut Pontifex saepe censetur iuste indulgentiam concedere ob similem causam. Item potest facere remissionem in gratiam alterius principis id postulantis; nam haec beneficentia mutua necessaria est, et redundat etiam in bonum commune. Item propter utilitatem personae, quae deliquit, vel propter priora obsequia, potest interdum iuste cum illo in poena dispensare. Et facile est alias similes rationes excogitare, quae in inferioribus iudicibus non sufficiunt. Estque alia differentia, quod princeps potest antecedenter, ut sic dicam, concedere privilegium, ut aliquis non possit tali poena puniri, quod non possunt inferiores iudices. Alia etiam notatur a Glossa et doctoribus citatis, quod iudex, licet ante latam sententiam possit interdum illam temperare, post latam sententiam nihil potest, quia iam functus est officio suo. Princeps autem interdum potest, dummodo non redundet contra ius alteri quaesitum, seu in damnum tertii. Nam hoc non potest iuste princeps inferre, nisi tantum intersit bono communi, ut propter illud privari possit particularis persona iure suo.

Hinc ergo facile intelligi potest, quid ad ultimam rationem dubitandi respondendum sit. Nam in primis cavendum est, si pecuniaria sit poena certae personae applicanda, ut illius remissio non procuretur cum detrimento tertii, quod vel sit iniustum, vel caritati non consentaneum. Ut enim dixit Ambros. 3. *Offic.* cap. 9: *Si non potest uni subveniri, nisi alter laedatur, commodius est, neutrum iuvare, quam gravare alterum; ideoque in causis pecuniariis intervenire non est sacerdotis, quia frequenter fieri non potest, quin alter laedatur. Sacerdotis ergo est, nulli nocere, prodesse velle omnibus, posse autem solius Dei est.* Cap. *Denique*, 14, quaest. 5. Unde Augustinus supra: *In huiusmodi casibus*, inquit, *non cum iudice, sed cum alio tertio intercedendum esse, ut remittat poenam.* Deinde in aliis poenis, quae tantum ad bonum commune ordinantur, habenda etiam est ratio boni communis. Nam si delicta sunt frequentia, vel delinquens obstinatus est, vel incorrigibilis, aut scandalosus, vitanda est intercessio; ita enim est indigentibus subveniendum, ut iustitia non laedatur. Quomodo exponit divus Thomas 2. 2, q. 62, art. 4. ad illud Exod. 23: *Pauperis non misereberis in iudicio*, scilicet contra iustitiam, multoque minus contra commune bonum. Duo igitur iuste postulari possunt, unum est, ut si res fuerit aliquo modo dubia, mitior interpretatio fiat; id enim et rationi et regulae iuris consentaneum est, cap. *In poenis*, de regul. iuris in 6. cap. *Alligant*, 26, quaest. 7, ubi inter alia inquit Chrysostomus: *Melius est propter misericordiam rationem reddere, quam propter crudelitatem.* Ubi Glossa limitat hanc regulam, nisi reus obstinatus sit et incorrigibilis, et spem emendationis non praebeat; tunc enim etiam in casu arbitrario, rigore potius, quam benignitate cum illo utendum est. Secundo, ut ait divus Augustinus supra, generatim postulari potest, ut tantum de poena remittatur, quantum intra latitudinem iustitiae fieri potuerit, sive in gravitate poenae, sive in modo, aut tempore eius, vel in aliis circumstantiis, quae frequenter ex voluntate iudicis pendent.

7. Posset autem hic consequenter tractari, an iudex inique agens, remittendo poenam legis, teneatur ad aliquam restitutionem, vel ratione nocumenti inde secuti reipublicae, aut tertiae personae, aut ratione carentiae lucri, quod in poenis pecuniariis debet accrescere illi, cui talis poena esset applicanda. Sed haec quaestio pertinet ad materiam de restitutionis et de offic. iudicis, ex quo nasci potest talis obligatio, si quae est, et ideo illam remitto in 2. 2, q. 62, et 67. Deinde posset etiam inquiri, quando poenae multiplicantur in distinctis legibus, an sint omnes imponendae, seu exequendae, vel altera tantum. Quod tractant iuristae, ad quos hoc magis pertinet, ut Bartol. in leg. 2, ff. de vi bon. raptor. Anania in cap. *Quod olim*, de iud. Navarr. in consil. 10. de constit. et attingit in cap. *Ita quorumdam*, de iud. Gloss. ultim. n. 24, 29, et 30. Breviter tamen dico, si leges ipso facto imponant diversas poenas, tunc omnes incurri per idem delictum, vel ante vel post declarationem, iuxta verba legis. Probatur, quia non est maior ratio de una poena, quam de alia; ergo vel neutra vel utraque incurritur. Primum autem dici non potest, ut per se constat; ergo secundum. Nec etiam dici potest, incurri solam poenam impositam a posteriori lege, quia posterior lex poenalis non revocat diversam poenam positam a priori lege, nisi ubi ex verbis aut modo legis constat, hanc esse men-

tem legislatoris, ut supra Navar. ex multis tradit, et dicemus infra tractando de abrogatione legum. At vero quando poena est ferenda per iudicem, iuristae frequentius dicunt, in arbitrio iudicis esse unam vel alteram poenam legum imponere, non vero debere imponere plures simul. Quod etiam intelligendum puto, nisi sufficienter constet de mente posterioris legislatoris, voluisse addere poenam poenae, illas multiplicando, quod fieri saepe solet ad coercendam delictorum frequentiam et delinquentium contumaciam.

CAPUT XII.

Utrum ignorantia excuset poenam legis.

Summarium

1. Ignorantia legis excusat a poena, vel quoad executionem, vel quoad reatum et debitum. — 2. Prima regula: Omnis ignorantia excusans factum, ne peccatum sit, excusat etiam poenam debitam in utroque foro, dummodo in lege aliud exprimatur. — 3. Haec regula haud admittenda est pro ignorantia iuris: sic sentiunt, sed falso, Scoto et Turrecremata. — 4. Secunda regula: Ignorantia non excusans a culpa gravi, nec excusat simpliciter a poena, dummodo in lege addatur verbum, quod scientiam requirat aut dolum. — 5. Ex ignorantia crassa damnum est integre sarciendum. — In poena imposita per legem, non vero in imponenda per iudicem habet locum diminutio. — 6. Ignorantia solius poenae regulariter non excusat reatum eiusdem poenae. — 7. Tertia regula: Ignorantia, quae excusat peccatum mortale, excusat a poena gravi legis.

1. Dupliciter potest quis excusari a poena legis sustinenda, vel quoad executionem tantum, vel quoad reatum et debitum; priorem modum attigimus capite praecedenti, scilicet per dispensationem, remissionem in integrum, vel in parte, vel per commutationem. Ita enim re vera fit, quando delinquens contraxit totum debitum poenae, postea vero vel propter paupertatem, vel debilitatem virium, aut alias iustas causas, vel non potest poena executioni mandari, vel non expedit, et ideo vel remittitur, vel commutatur. De alio ergo modo dicendum est in praesenti, videlicet, quando ex circumstantia, vel modo operandi excusatur quis, ne fiat etiam debitor poenae, vel saltem non tantae poenae, etiamsi fuerit legis transgressor. Et quamvis ex pluribus causis possit haec excusatio oriri, nihilominus quia ignorantia frequentius allegari, vel intercedere solet, ideo de illa in particulari dicemus, et per similitudinem rationis, poterit doctrina ad alias excusationes facile applicari. Oportet autem nonnullas distinctiones ignorantiae prae oculis habere, quae latius in 1.2, q. 6, et 76. traduntur. Nam ex parte modi est vulgaris distinctio ignorantiae in probabilem, quae invincibilis et inculpabilis et antecedens dici solet, et in improbabilem, seu culpabilem, aut vincibilem, seu consequentem (concomitantem autem omitto, quia, ut talis est, mea sententia, neque accusat, neque excusat quoad exteriorem actum). Solet autem ignorantia culpabilis distingui in affectatam, crassam, et generaliter vincibilem. Verumtamen de affectato non loquor, quia nihil excusat; omnis vero alia, si talis sit, ut non excuset a culpa mortali, crassa et supina in universum dici potest: si autem solum habeat admixtam negligentiam venialem, non est culpabilis, nisi secundum quid, recteque dicetur ignorantia levis. Loquor autem theologice; nam iuristae in ordine ad aliquos effectus iuris aliter solent hanc ignorantiam culpabilem distinguere in illam, quae ex lata, levi, vel levissima culpa procedit, ut videri potest in Covarr. in 4, 2. p. c. 6, § 8, n. 12, et in reg. *possessor*, 2. p. § 7, n. 7. Quae distinctio nunc nobis necessaria non est.

Ulterius ex parte rei ignoratae potest dari ignorantia, vel totius legis, et prohibitionis eius, vel solius poenae, ut quando quis non ignorat esse prohibitum, v. g. hodie comedere carnes; ignorat tamen aliquam censuram, vel poenam esse illi peccato adnexam. Et deinde quando ignoratur prohibitio ipsius legis humanae, potest actus esse alias intrinsece malus, vel divina lege prohibitus, quod non ignoratur: aut potest tantum esse malus, quia prohibitus; ac proinde, si probabilis ignorantia humanae legis interveniat, erit non malus, ac subinde bonus, vel indifferens. Denique nulla interveniente ignorantia iuris, potest intercedere ignorantia facti, quia nimirum opus non putatur esse tale, quale per legem prohibitum est. Haec de ignorantia. De excusatione vero distingui potest, utrum sit in foro conscientiae, vel in externo, vel in utroque simul. Et ad utramque excusationem intelligendam conferet animadvertere, an poena sit ipso iure lata, vel tantum ferenda.

2. His positis, est prima generalis regula: Omnis ignorantia, quae excusat factum, ne peccatum sit, excusat etiam debitum poenae in utroque foro. Est communis sententia doctorum in c. 2. de constit. et videri potest Castro lib. 2. *de leg. poen.* c. 14, Tiraq. l. 1. de utroque retract. § 35, Glos. 4, n. 27, qui refert alios, et probatur ex d. c. 2. de constit. dicente: *Quod culpa caret, in damnum vocari non debet;* et facit regula: *Cessante causa, cessat effectus,* cap. *Cum cessante,* de appellat. Probatur etiam ex cap. *Apostolicae,* de clerico excommunicato ministrante, et cap. *Ut animarum,* de constit. in 6, cap. *Proposuisti,* dist. 82: *Ignorantibus,* inquit, *non est venia deneganda.* Et idem sumitur ex c. *Si vir,* de cognat. spirit. Ubi id notat Gloss. et ideo in l. ult.

ff. de decretis ab ordine faciendis, dicitur, poenam non imponi propter ignorantes, sed propter scientes. Ratio a priori est, quia lex iusta non imponit poenam, nisi ut poenam, sed ablata culpa non habet locum poena, ut poena; ergo nec debitum eius; ergo talis ignorantia, quae tollit culpam, excusat omnino a poena.

Statim vero occurrit instantia de lege pure poenali; sed ex dictis in superioribus facile solvitur: nam vel illa non est rigorosa poena, sed veluti pars disiunctivi praecepti, et ideo incurri potest sine culpa; vel est talis poena, quae solum requirit culpam civilem et legalem. Unde cum proportione etiam in illa locum habet praedicta regula. Quia ut poena illa debeatur, necesse est, ut praecedat voluntarius actus, vel omissio contra legem. Quapropter si intercedat ignorantia, quae culpam excuset, aut excusare sufficeret, si actus esset prohibitus, illa reddit actum involuntarium, et ideo etiam excusat illam poenam. Atque similis responsio applicanda est ad similem instantiam, quae fieri potest de irregularitate, vel alia simili inhabilitate, quando non imponitur sub propria et rigorosa ratione poenae, sed propter indecentiam. Tunc enim excusatio culpae non impedit talem irregularitatem, quia non propter culpam, sed propter ipsum factum imponitur. Regulariter autem, quando actus, propter quem illa quasi poena imponitur, est opus ipsiusmet personae, quae defectum contrahit, oportet, ut sit illi voluntarius, nisi aliud in lege exprimatur: interdum enim sine ulla voluntate propria, et propter factum alienum incurritur irregularitas, quae non est poena. Dices: Etiam simili modo solet aliquando incurri poena propter factum alienum, non obstante ignorantia eius, qui poenam sustinet, ut in simonia constat. Respondeo primo, regulam intelligi per se, et nisi aliud in lege exprimatur; quam limitationem expresse addit Decius in dicto c. 2. de constit. lect. 2, n. 5. Secundo dici potest, etiam in eo casu non incurri illam poenam sine culpa alicuius, ut in simonia, licet ignoret accipiens, peccat fortasse dans beneficium, vel intercessor simoniacus. Quomodo enim actio erit simpliciter simoniaca sine culpa alicuius? Tunc ergo poena illa non cessat, quia nec culpa omnino deest. Quod vero redundet poena in eum, qui non peccat, est per accidens; redundat enim non ut poena, sed ut incommodum, quod tolerandum est propter commune bonum, quia non sine causa imponitur. Unde si contingeret, aliquid simile imponi per legem etiam ignorantibus omnibus, qui in facto interveniunt, ac subinde cessante omni culpa; tunc haberet locum limitatio; quamvis etiam tunc dici posset, illam non imponi ut poenam, sed ut remedium ad tollendas occasiones, vel ad indecentiam vitandam, sicut dictum est de irregularitate non poenali. Et ita in rigore non erit limitatio regulae, quae de propria poena loquitur.

3. Sed licet haec regula in facti ignorantia communiter recepta sit in utroque foro, nihilominus in ignorantia iuris habet nonnullam dubitationem. Nam aliqui auctores absolute negant, hanc ignorantiam excusare. Ita sentit Scot. in 4, d. 6, q. 8, et Turrecr. in c. *Quibus*, de consecr. dist. 4, n. 8. Qui videntur maxime loqui de ignorantia iuris humani, quando cadit in actum prohibitum iure divino, vel naturali, quam dicunt non excusare poenam legis humanae. Generalius vero loquitur Glos. in c. ult. de verbor. signif. in 6, verbo *scientes*, ex regul. 13. iuris in 6: *Ignorantia facti non iuris excusat.* Nihilominus regula data cum proportione applicata, etiam in ignorantia iuris locum habet, ut late ostendit Castro lib. 1. *de leg. poen.* c. 1. ad fin. et lib. 2, c. 14. Idem sentit Soto in 4, d. 3, art. 9, et ad 2. 2, q. 1, art. 2, Covar. in regul. *possessor*, p. 2, § 7, num. 7. Et declaratur breviter in hunc modum; nam contraria sententia vel fundatur in hoc, quod ignorantia iuris nunquam est invincibilis, vel in hoc, quod licet sit invincibilis, non excusat a poena; neutrum dici potest; ergo.

Minor quoad priorem partem clara est, quantum spectat ad ius positivum humanum; imo etiam quoad divinum positivum. Nam licet fortasse in hoc rarius contingat ignorantia inculpabilis, tamen neque repugnat, nec videtur esse nimis rara inter homines rudes. Quin potius etiam de iure naturali ostendimus supra, interdum ignorari invincibiliter quoad aliquas conclusiones, quae per se notae non sunt. Et ratio omnium est, quia saepe homo per se non valet scientiam omnium praeceptorum consequi, et interdum, ac saepe etiam deficiunt occasiones vel opportunitates ad comparandam illam notitiam sine hominis culpa, aut voluntate, quia non habuit unde, aut quomodo excitaretur ad illam notitiam procurandam. Dices: Licet forte talis ignorantia aliquando non sit in se culpabilis, nihilominus est culpabile applicari ad opus cum tali ignorantia propter periculum transgrediendi. Respondeo facile, in primis non semper intercedere aliam applicationem ad opus, praeter omissionem actus praecepti. Deinde dicitur, quando intervenit opus factum ex ignorantia invincibili, extendi etiam ignorantiam illam ad applicationem ad opus, quia neque de illo periculo cogitatum est, nec dubium aliquod de tali obligatione in mentem venit. Et ita facile probatur altera pars minoris, quia ignorantia invincibilis, etiamsi iuris sit, excusat a culpa, quia excusat a voluntaria transgressione legis; ergo et a poena, iuxta rationes factas pro conclusione.

Contingit autem interdum actum prohiberi duplici lege, divina et humana, et humanam invincibiliter ignorari, cum tamen divina non ignoretur, et tunc

homo non excusatur simpliciter a culpa; ideoque in eo casu probabile est, non excusari regulariter loquendo a poena legis humanae, in quo sensu Scot. et Turrecrem. locuti sunt. Et ratio est, quia tunc non cessat causa poenae; lex enim humana non solum intendit punire transgressionem suam voluntariam, sed etiam culpam contra legem divinam commissam. Item, quia scientia poenae, ut statim dicam, non est necessaria ad incurrendam illam. Sicque rebaptizans fit irregularis, etiamsi ignoret legem ecclesiasticam de hoc latam, si non ignorat invincibiliter divinam, ut latius dixi in tom. 3, part. 3, disput. 31, sect. 6. Ubi etiam notavi, excipiendas esse censuras, quae non contrahuntur, quando lex ecclesiastica invincibiliter ignoratur, etiamsi alias actus sit malus contra legem Dei, quia requirunt contumaciam, ut sumitur ex cap. *Ut animarum*, de constit. in 6.

Igitur illa regula iuris, si intelligatur quoad forum conscientiae, debet intelligi regulariter, seu frequenter, quia ignorantia iuris raro est invincibilis, quia unusquisque tenetur scire leges ad se pertinentes, ut tradit d. Thomas 1. 2, q. 76, art. 4. Et sumitur ex cap. 1. de constitution. et ex leg. *leges sacratissimae*, C. de legib. et ex leg. *constitutiones*, C. de iuris et facti ignorant. Si autem illa regula intelligatur in foro externo (ut facilius exponitur), intelligitur secundum praesumptionem iuris propter iura proxime citata; et nihilominus si talis ignorantia sufficienter probetur inculpabilis (quod difficile est), etiam in illo foro excusabit a poena, propter alia iura pro assertione allegata, quae indifferenter loquuntur. Unde etiamsi lex ponat poenam ipso facto ante omnem declarationem, non tenetur quis in conscientia illam implere in eo casu. Quod si per iudicem condemnetur, quia deficit in probatione, et ipse sit certus in conscientia de sua inculpabili ignorantia, licet exterius teneatur parere, tamen in conscientia non tenetur exequi poenam, potestque illam omittere cavendo scandalum.

4. Secunda regula est: Quando ignorantia non excusat a culpa gravi, propter quam poena legis lata est, non excusat simpliciter a poena, nisi in lege addatur verbum, quod scientiam aut dolum requirat. Prior pars communis est, tradit illam Panormitan. in cap. 2. de constitution. n. 6, ubi Dec. lect. 1, n. 8, Felin. num. 4, Bartol. in l. *quod Nerva*, ff. depositi, n. 20, et alii moderni relati et referendi. Et sumitur ex l. 1, ff. de legibus, ubi dicitur, non solum scientes, sed etiam ignorantes esse transgressores legum; quod debet intelligi, quando ignorantia est vincibilis, quae non excusat a culpa, quia non tollit omnino voluntarium. Unde sumitur ratio, quia haec ignorantia non tollit causam poenae, quae est culpa, quia non tollit omnino voluntarium; ergo nec poenam excusat. Dixi autem esse necessarium, ut talis ignorantia non excludat culpam, propter quam imposita est poena, quia interdum potest ignorantia non excusare ab omni culpa mortali, et nihilominus excusare a poena, quia excusat ab speciali gravitate orta ex speciali circumstantia; quam peccati gravitatem lex principaliter punire voluit. Ut v. g. si quis adulteretur, invincibiliter ignorans matrimonium complicis, quamvis non ignoret non esse suam, excusabitur a poena posita contra adulteros, licet in eo facto mortaliter peccaverit, quia illud peccatum tantum est in illo homine simplex fornicatio. Sic etiam, qui interficit hominem clericum, ignorans invincibiliter esse clericum, non tamen ignorans esse hominem, non incurrit poenam canonis: *Si quis suadente*, licet alias homicida sit, et canonem non ignoret.

5. Sed quaeret aliquis, an haec ignorantia crassa diminuat saltem poenam, esto non excuset a tota illa. In hoc duo distinguenda sunt, scilicet, damnum ob eam causam alteri illatum, quod reparandum, et restituendum est, et propria poena vindicativa. Quoad primum non habet locum diminutio, sed integre resarciendum est damnum, ut sumitur ex l. *quod Nerva*, ff. depositi, et l. 1, ff. si mensor falsum modum dixerit, et bene Glossa in l. *in actionibus*, ff. de in litem iurand. verbo *non etiam*, et plura congerit Tiraquel. tractatu de poen. temperan. causa 14. Et ratio est, quia illa obligatio nascitur ex iustitia commutativa, quae respicit aequalitatem rei ad rem. Loquendo autem de propria poena, subdistinguere oportet, an contrahatur per legem ante omnem sententiam, vel imponenda sit per iudicem. Nam in priori casu non habet locum diminutio, quia lex ipsa infligit poenam simpliciter, et sine moderatione, et semper eodem modo loquitur, et ita nunquam diminuit illam; ergo nec reus auctoritate sua potest diminuere, tum quia ad hoc requiritur potestas publica, tum etiam quia esset suspectus dispensator in propria causa. Quin potius probabile existimo, quoties lex ponit poenam ipso facto, quamvis requirat declarationem iudicis, non esse in potestate illius diminuere poenam, si absolute per sententiam declaret, reum commisisse delictum, quia tunc non ipse imponit poenam, sed legislator; et fortasse haec est una ex potissimis differentiis inter sententiam declaratoriam et condemnatoriam. Atque ita videmus usu servari in poena confiscationis. At vero quando poena est imponenda per iudicem, tunc potest in eo casu illam moderari, quia causa minor est, et quia hoc ei iure conceditur, iuxta dicta in capitulo praecedenti.

6. Et ex hac regula colligitur, ignorantiam solius poenae regulariter non excusare eiusdem poenae reatum. Ita docet Covarr. supra, et videtur necessario admittenda a doctoribus pro secunda regula

citatis. Multi tamen nihilominus dissentiunt, ut Ioan. Andr. in cap. 2. de constitution. in 6, et Felinus supra num. 6, et alii, quos Covarr. refert. Quibus assentire videtur Menochius lib. 2. *de arbitris*, cent. 2, casu 185, n. 45, dicens, legem requirere notitiam quoad poenam, non quoad commodum. Quod dictum probat Sancius lib. 3. *de matrimon.* disp. 36, n. 3. in fine. Fortasse vero intelligunt de notitia legis quoad prohibitionem, vel praeceptum, non quoad poenam: sic vero dubia erit pars alia de praemio, de qua in lib. sequenti. Mihi ergo videtur illatio facta necessario colligi ex regula posita. Quia ignorantia poenae quantumcumque sit antecedens, non excusat culpam in transgressione legis, ut per se constat; quia ut lex obliget in conscientia, non oportet, ut addat poenam; ergo ut quispiam agat contra conscientiam, violando legem, non oportet, ut sciat poenam; illa ergo ignorantia non excusat culpam; ergo nec poenam, quia non cessante causa, non cessat effectus. Item quia illa ignorantia ad summum facit, ut illa poena non sit voluntaria; hoc autem nihil refert, quia poena potius postulat, ut involuntaria sit. Atque ita videmus servari tam a Deo, quam ab hominibus; puniet enim Deus aeterna poena etiam illos, qui ignorabant, suis peccatis deberi talem poenam; et ab hominibus suspenditur fur etiamsi poenam ignoraverit. Neque in contrarium video rationem alicuius momenti. Dixi autem *regulariter*, propter censuras, praesertim excommunicationis, de quibus est magna controversia, an ignorantia censurae excuset illam, quam tractavi in tom. 5, disp. 4, sect. 9, et dixi admittendam esse exceptionem; nam ratione contumaciae requisitae est ibi specialis ratio. Denique intelligendum hoc est per se, ac praecise; nam si ignorantia poenae redundet in ignorantiam obligationis legis, quia nimirum existimat talis persona, legem non imponentem poenam gravem non inducere gravem obligationem, tunc iam illa ignorantia excusare posset culpam, et consequenter poenam.

Dicti autem iurisperiti in hoc differentiam faciunt inter legem punientem actum iam damnatum, et legem de novo damnantem, et punientem actum. Ut doctrina data procedat in priori, non in posteriori, sed non est necessaria distinctio, quia in utroque casu ignorantia solius poenae non excusat illam, extra censuras. Quia, licet lex puniat factum alias damnatum, nihilominus punit illum, ut culpabilem simpliciter; sed haec culpa non excusatur per ignorantiam solius legis punientis; ergo nec poena. Item si eadem lex prohibet actum alias non damnatum, et simul punit illum, qui committit illum actum ut damnatum per talem legem, quam ut prohibentem non ignorat, incurrit poenam eius, licet ignoret eamdem legem ut punientem, sicut dictum est; ergo idem erit etiamsi actus damnetur per aliam legem, si talis damnatio et malitia actus non ignoratur. Patet consequentia, quia valde accidentarium et per accidens esse videtur, quod damnatio et punitio fiat per eamdem legem, vel per diversas; quia lex non punit culpam praecise, et quasi formaliter, ut a se prohibitam, seu ut est contra suam prohibitionem, sed absolute punit talem culpam: sicut modo dicebamus de lege puniente furtum; et idem est de lege puniente simoniam contra ius divinum, nam incurritur, licet quis ignoret poenam, vel prohibitionem iuris humani. Eademque ratio est de similibus: nec video obiectionem alicuius momenti. Et ita docet Panormit. in c. *A nobis*, de sentent. excommun. et latius Decius in dicto cap. 2. de constit. lect. 1, n. 13, et alii multi, quos Felinus supra refert. Neque etiam oportet distinguere inter poenam latam ipso facto per legem, vel per iudicem imponendam, licet ita distinguant Bart. et alii, prout refert idem Felinus, dicentes, poenam lege latam ipso iure excusari per illius ignorantiam, non vero ferendam. Haec enim distinctio nec iure, nec ratione fundatur. Rationes enim a nobis factae generaliter procedunt; et probant, poenam simpliciter latam simpliciter etiam incurri, non obstante ignorantia poenae, quia haec non excusat causam poenae, et ita non potest excusare poenam, vel poenae reatum.

Secunda pars assertionis posita est propter quasdam leges, quae expresse addunt verbum *scienter*, aut *praesumpserit*, aut *qui temere hoc fecerit*, vel aliud aequivalens, quod dolum requirit, ut iuristae loquuntur. De quibus legibus dixit Glossa citata cap. ult. de offic. delegati, vere *scientes*, non obstante tali forma legis, incurrere poenam eius, qui ex ignorantia crassa illam violat. Idem tenet Glos. in cap. 1. de consanguinit. et affinit. verbo *scienter*, quas secuti sunt multi, quos refert Tiraquel. in dicto tract. *de poenis temperandis*, causa 13, n. 22. Fundantur in dicta l. 1, ff. si mensor falsum modum dixerit, quae dicit, ignorantiam crassam aequiparari dolo; et ratio esse potest, quia non excusat culpam gravem contra talem legem.

Sed nihilominus assertio posita certa est, et pro materia de censuris necessaria, quam ibi sequuntur communiter doctores, praesertim Caietan. verbo *excommunicatio*, explicando fere singulas excommunicationes, et Navar. in Sum. cap. 27, et dixi late in tom. 5, disp. 4, sect. 3, a n. 9, et sequitur Tiraquel. supra num. 23. et sequentib. referendo plures. Ratio autem est, quia poenae, ut in iure dicitur, leniendae sunt potius, quam exaggerandae, cap. *Poenae*, de poenit. dist. 1, et l. *poenae*, ff. de poenis. Sed quando lex addit talia verba, ipsamet moderatur poenam, nec vult illam incurri, nisi quando peccatum habet

talem circumstantiam; ergo non est extendenda, ut sine illa circumstanti a incurratur. Et confirmatur, quia paulo superius dixi, quamvis ignorantia non excuset culpam mortalem, si excuset modum, aut circumstantiam, aut speciem peccati, quam lex respicit, satis esse, ut excuset poenam, quia re vera tollit causam eius; ita vero est in praesenti: nam peccare ex certa scientia est circumstantia, quae multum aggravat culpam, et iniuriam; quam gravitatem respicit lex, quando similia verba addit: ignorantia autem licet sit crassa, excusat illam gravitatem, esto non excuset culpam mortalem; ergo id satis est, ut excuset poena talis legis.

Atque ita patet responsio ad rationem in contrarium. Nam licet talis ignorantia non excuset absolutam gravitatem peccati, excusat nihilominus ab illo modo gravitatis peccati, sine quo noluit lex peccatum punire, ut verba dicta significant. Ad dictam autem l. 1. respondetur, spectando rem ipsam, et in conscientia, et quoad gravitatem culpae, solam ignorantiam affectatam aequiparari scientiae, quia sola illa voluntarium directum includit, sicut bene notavit Glossa ex textu satis expresso in capite *Eos, de tempor. ordin.* in 6. Quin potius non defuerunt, qui dixerint, etiam ignorantiam affectatam sufficere ad excusandam in simili casu poenam legis, quia est minor, quam scientia, argumento cap. *Cum inhibitio,* § 1. de clandestin. desponsat. ibi: *Non expertes scientiae, vel saltem affectatores ignorantiae.* Quod sensit Crotus in cap. *Ut animarum,* de constit. in 6. Sed re vera ignorantia affectata in iure aequiparatur scientiae, quia et sufficit ad directam intentionem, temeritatem, et praesumptionem, et includit scientiam saltem periculi, et dubitationis; et hac ratione quodammodo videri potest, potius augere culpam, quam minuere, ut in 1. 2. latius traditur. Seclusa ergo ignorantia affectata, alia crassa et negligens non aequiparatur scientiae. Illa vero lex 1. intelligenda est de aequiparatione non in culpa vel poena, sed in obligatione ad reparandum damnum inde subsecutum; nam qui negligenter, vel ignoranter crasse exercet ministerium suum, tenetur restituere damna secuta non minus, quam si certa scientia fecisset. Quod ita bene explicuit alia Glossa in l. *in actionibus,* verbo *non etiam,* ff. de in litem iurando. Possunt etiam aequiparari in poena imposita ipso iure, quando lex non addit particulam *scienter,* vel similes, sed simpliciter punit transgressores: at vero quando addit particulam *scienter,* nullo modo aequiparantur, nec incurritur talis poena propter actum ex ignorantia crassa factum, ut dictum est.

7. Tertia, et ultima regula est: Ignorantia, quae excusat culpam mortalem, licet non excuset culpam venialem, excusat a poena gravi legis. Ita sentit Soto lib. 5. *de iustit.* q. 1, art. 9. ad fin. Medin. Cod. de poenit. tract. de ieiun. q. de necessitate servandi ieiunium. Ratio est, quia talis ignorantia vere tollit causam et fundamentum talis poenae, quia poena gravis non solet imponi per leges humanas, nisi propter culpam mortalem, ut supra dictum est. Unde hic potest a fortiori applicari illud principium: Quod ignorantia excusans circumstantiam, quam respicit lex, excusat poenam, etsi maneat culpa mortalis: nam multo magis excusabit, si maneat tantum culpa venialis, quia leges humanae non solent ita punire veniales culpas, praesertim illas, quae non fiunt directa voluntate, quales sunt illae, quae fiunt ex tali ignorantia. Unde talis actus imperfecte voluntarius et humanus dici potest; merito ergo excusatur sic delinquens a tali poena. Secus vero esset, si poena esset levis, quae iuste in culpam venialem cadere possit; nam tunc verba legis servanda sunt. Inde vero oriri poterant variae quaestiones de censuris et irregularitatibus, an propter veniales negligentias incurrantur. Sed illae in locis propriis tractatae sunt. Supererat hoc loco dicendum de interpretatione stricta legis poenalis, sed hoc reservamus in lib. VI, ubi de interpretatione legis humanae dicemus. Reliquum ergo est, ut ad alias onerosas leges transeamus.

CAPUT XIII.

An leges, per quas tributa imponuntur, pure poenales sint.

Summarium

1. Etymon vocis *tributum*. — 2. Tributum dividitur in reale, personale et mixtum. — 3. Leges, quae praecipiunt solvi tributa, obligant in conscientia ad solvenda tributa realia, licet non petantur. — 4. Conclusio. — 5. Propter adiectionem poenae non datur libertas eligendi solutionem vel tributi vel poenae, quamvis non repugnet dari legem sic obligantem sub disiunctione.

1. Quod hae leges tributorum onerosae sint, et inter odiosas computentur, notissimum est, tum ex communi sensu non solum iurium et doctorum, sed etiam omnium hominum, tum etiam ex ipsis terminis, ut illos exponendo statim patebit; ideoque ad hunc locum expectant, et merito tum lege poenali coniunguntur, quia sunt adeo similes, ut earum differentiam prius explicare necessarium sit. Prius vero circa nomen tributi advertere oportet, aliquos existimasse, illud derivari a tribus, ut scilicet, quia pecuniae olim tributim imperabantur, inde tributa sunt appellata. Alii vero putant e contrario, tribum a tributo esse appellatam. Nam quia tributa exigebantur a singulis partibus, in quas totus populus divideba-

tur, ideo partes illae tribus sunt appellatae. Et hoc videtur verisimilius, sequitur Gregor. Lop. in l. 25, tit. 13, p. 5, Gloss. 2. cum Ioan. de Platea in rubr. C. de annon. et trib. Unde etiam videtur verisimilius, tributum a verbo *tribuo* derivatum esse, ut sensit etiam Ulpian. in l. *ager*, § *stipendium*, ff. de verb. signif. Iuxta hanc autem vocis etymologiam quaecumque pensio, aut portio determinata, quae alteri ex iure aliquo persolvitur, poterit tributum appellari, lata et generali significatione, sive pensio illa ad ius privatum pertineat, sive ad publicum. Verumtamen iam vox illa sive ex usus accommodatione, sive per antonomasiam, significat pensionem publicam, quae ad regios sumptus, seu communes reipublicae operas per singulos de populo distribuitur, et stata lege persolvitur. Sunt autem alia etiam nomina, quibus tributa significantur, ut vectigal, pedagium, et similia, quae quasi specificas rationes tributorum indicant, licet interdum generalibus usurpentur, et ideo eorum significationes breviter exponere necessarium existimo.

2. Ut autem commodius fiat, oportet prius distinctionem tributi adnotare, in reale, personale, et mixtum, quae sumitur ex l. ult. ff. de muner. et honor. Reale dicitur, quod pro rebus immobilibus, et de fructibus earum quotannis persolvitur, quomodo decimae ecclesiasticae possunt dici tributa realia, quamvis nec sub hac voce comprehendi soleant, nec de illis nunc disseramus. Solent igitur ita vocari pensiones quaedam, quae penduntur regibus et principibus ex terris, et agris, quae a principio ad eorum sustentationem illis applicata fuerunt, ipsi vero in emphyteusim, vel feudum aliis ea donarunt sub certa pensione annua, quae in iure civili solet *canon* appellari, quia certa regula et lege praescripta erat, l. 1, C. de indictionibus, lib. 10. Solet etiam haec pensio appellari *vectigal*, et agri ei subiecti *vectigales*, ut patet ex l. 1. et 2, ff. si ager vectigal. Alia vero significatio huius vocis statim tradenda magis propria et usitata est. Personalia tributa dicuntur, quae ratione tantum personae solvuntur, et vocantur *census*, iuxta illud Matthaei 22: *Licet censum dare Caesari, an non?* Nam census ille tributum personale erat, propter quod imponendum facta est descriptio, quam narrat Lucas c. 2, et Actor. 5, ut probabilior fert sententia ex Iosepho l. 18. *Antiquit.* cap. 1, et expositoribus ibi. Quod tributum generali nomine tributi appellatur Lucae cap. 20, a Matthaeo vero speciali, vel fortasse illae voces synonymae sunt respectu principis, licet respectu privatorum soleant distingui, ut notat Panorm. in cap. *Innovamus*, de censib. n. 3, quod solum pertinet ad usum vocis, ut dixi. Proprie item personale tributum vocatur a iuristis *capitatio*, in l. ult. § ult. ff. de munerib. et honorib. et l. *sacrosancta*, c. de sacrosanctis eccles. quia scilicet per capita solvuntur. Mixta dicuntur, quae pro rebus praesertim mobilibus et personis solvuntur: huiusmodi sunt *gabella*, quae solvitur de rebus, aut venditis, hispane *Alcavalla*. Item, *vectigal*, quo nomine in iure significat tributum debitum ex mercibus invectis in provinciam, vel ex illa evectis, seu, quae per pontes aut portus vehuntur, iuxta l. *vectigalia*, ff. de publican. et vectigal. et l. *ex praescriptione*, C. de vectigal. Et ita distinguitur vectigal a tributo tanquam species a genere, licet interdum videantur condistingui tanquam duae species, ut apud Paul. Rom. 13: *Cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal.* Ut tributum videtur significare pensionem debitam ratione personae, vel possessionis; vectigal autem ratione mercium, vel rerum, quae portantur. Et hoc habet etiam fundamentum in iure l. 1, § 1, ff. de publ. et vectig. ibi notat Glossa verbo *pendant*. Ordinario vero usu nomen *tributi* generale est, *vectigalis* speciale, quod solet etiam appellari *portorium*, l. 3, C. de vectigal.

Alia vocantur *angaria*, l. *his oneribus*, ff. de vacat. et excusat. mun. et l. *neminem*, C. de sacros. Eccles. ubi Glossa inquit, angaria sunt, quae sunt in operis personarum. Alia vocantur *pedagia*, et *guidagia* quorum significatio nota est, et de illis videri potest Gloss. in capite *Super quibusdam*, de verbor. significat. Item Gloss. in l. *cum qui*, ff. de verbor. significat. ubi pedagium pro vectigali ponitur. Vide etiam Silvestr. verbo *gabella*, in princip. Navarr. in capite *Fraternitas*, a num. 41. Et de his posterioribus tributis sub nomine pedagii dicitur in c. *Quanquam*, de cens. in 6, regulariter esse in iure reprobata, non quia semper iniusta sint, sed quia solent esse suspecta. Omnis autem haec tributorum varietas, quantum ad praesens spectat, materialis est, sumitur enim vel ex rebus, super quas imponuntur, vel ex fine et causa impositionis: formalis autem ratio obligationis eadem est in omnibus, et ideo de illis tantum generatim loquemur. Alii vero explicant illa tria membra ex parte oneris, seu pensionis alicui impositae; aliquando enim est opus, seu labor personae, et ideo personalis dicitur, interdum vero est res aliqua, vel usus eius, ut pecunia, triticum, gallinae, vel usus equi, aut domus; nonnunquam vero utrumque includit, ut si quis certis temporibus teneatur servire principi, persona et sumptibus suis. Quae explicatio habet etiam fundamentum in dicta l. ult. Tamen etiam est valde materialis, et magis habet locum in privatis oneribus, seu muneribus, quam in tributis, quae frequentius solent in pecunia exigi, quamvis aliquando etiam alia onera exigantur, de quibus quod spectat ad iustitiam legum, eadem est proportionalis ratio.

3. Ex his ergo facile intelligitur, quaestionem propositam non habere locum in tributis realibus; nam ut bene dixit Navarr. supra, sunt maxime naturalia, et praeseferunt iustitiam, quia exiguntur de rebus propriis, et in contractu iusto fundata sunt. Et ideo leges, per quas talia tributa solvi praecipiuntur, etiamsi in illis addatur poena, sine dubio pure poenales dici non possunt, sed morales; sicut sunt aliae de servandis contractibus, et implendis promissis, et in universum de reddendo debito, quod unicuique ex iustitia debetur. Unde etiam certum est, tales leges obligare in conscientia ad solvenda talia tributa integre et sponte, et sine ulla diminutione ac fraude, etiamsi non petantur; quia sunt debita ex iustitia commutativa, quae secum affert hanc intrinsecam obligationem, nisi ex consuetudine, vel scriptura constet, aliam fuisse conditionem pacti, seu oneris, rebus ipsis impositi: nam tunc illae servandae sunt, et ita de his tributis nihil amplius hic dicemus, pertinent enim ad materiam de feudis, et aliis regalibus, ut vocant.

Circa alia vero tributa ratio dubitandi esse potest, quia haec tributa poni ordinarie solent sine verbo praecipiendi, seu statuendi sub aliqua conditione poenali; ergo leges, quibus praecipiuntur, mere poenales sunt. Probatur consequentia, quia per talem conditionem indicatur, tributum non poni sub reatu conscientiae, sed sub reatu solius poenae; ut supra de lege pure poenali dictum est. Confirmatur, ac declaratur, quia interpretando has leges in hoc sensu servatur aequitas iustitiae, quae ad talem obligationem necessaria est: hoc enim modo non defraudatur rex pensione sibi debita, quia per adiectionem poenae compensatur sufficienter quidquid de bonis eius per denegationem tributi diminui potest; ergo poena imposita est ad resarciendum, vel potius vitandum nocumentum regis, quo cessante, cessat etiam obligatio in conscientia solvendi tributum, vel ex ipsa rei natura, quia nulla sit inaequalitas: vel ex intentione legislatoris rationabiliter praesumpta. Quae praesumptio confirmatur, nam sic explicatae leges tributorum erunt moderatae et tolerabiles, quae in maiori rigore erunt nimis durae et fortasse iniustae. Et pro hac sententia referri possunt auctores, qui dicunt, tributa non deberi in conscientia, priusquam petantur, quos cap. XV. referemus. Atque ita tenet aperte Angel. verbo *pedagium*, num. 6, et possunt citari omnes, qui legem poenalem negant in conscientia obligare, sicut consequenter tenuit Navarr. in Sum. c. 23, num. 60, loquens specialiter de vectigalibus et portoriis. Declarat tamen, postquam aliquis cecidit in commissum, non posse res defendere vi et armis, quia iuste impeditur, et punitur, posse tamen fugere, vel modo alio licito evadere, si potest.

4. Dicendum nihilominus est, leges tributorum ex genere suo, seu ex vi materiae, nec per se habere ut poenales sint, neque etiam esse mere poenales ex eo tantum, quod in eis poena adiiciatur, nisi ex verbis aut circumstantiis legis aliud constet. Hanc doctrinam existimo esse communem, eamque late tradit Covarr. in regula *peccatum*, 2. pag. § 5. Eamdemque supponunt omnes, qui dicunt, leges tributorum obligare in conscientia, quos infra cap. XV. referemus. Sensus autem est, nihil speciale in hoc habere leges tributorum, ac subinde sicut alias leges, ita et has posse tribus modis ferri, scilicet per purum praeceptum sine adiectione poenae, et praecipiendo simul et adiiciendo poenam non solventibus, et imponendo tributum sub onere tantum poenae sine interpositione praecepti. Ratio generalis est, quia materia harum legum est capax omnium horum modorum, et nulla est ratio, ob quam aliquem illorum excludamus. Quod ita breviter declaratur, et probatur, quia in lege tributi duae partes distingui possunt, et debent. Una est imperans seu imponens tributum, alia est imponens poenam non solventibus tributum: haec autem pars non est per se ac necessario coniuncta cum prima, sed pendet ex arbitrio principis, ut per se notum videtur. Tum quia secunda pars est posterior, et re omnino distincta a prima, et prior non pendet essentialiter a posteriori; ergo potest poni sine illa. Tum etiam, quia posset lex comminari tantum poenam in genere non solventibus tributum, nimirum, quod digne puniantur, nisi solvant, non taxando poenam, sed relinquendo arbitrio iudicis, sicut in aliis rebus non minus gravibus saepe fit; ergo etiam potest nullam omnino mentionem poenae facere, sed simpliciter imperare tributum; nam ibi implicite includitur, transgressorem fieri reum poenae, et posse puniri saltem arbitrio iudicis; est ergo possibilis ille prior modus, de aliis vero res est manifesta.

Hinc ergo aperte concluditur prima pars assertionis; nam leges tributorum ex genere suo et ex vi materiae suae tantum habent, ut tributa imponant, ut declaratum est; sed ut sic non sunt poenales; ergo. Probatur minor, quia licet tributum sit aliquando onerosum, vel laboriosum, non tamen supponit culpam, nec transgressionem aliquam, etiam civilem, propter quam vindicandam, vel coercendam imponatur; ergo nullam habet rationem poenae; ergo ex hoc capite non habet talis lex, quod poenalis sit. Confirmatur, quia multae aliae leges possunt imponere graviora onera, vel imperare res difficiliores, quae non propterea sunt poenales, ut in legibus militiae, et similibus manifestum est. Denique materia talium legum est materia iustitiae commutativae, continetque veluti iustum stipendium, seu subsidium

reddendum regibus ad sustentanda onera muneris sui, iuxta illud Pauli Roman. 13: *Reddite omnibus debita: cui tributum, tributum*, etc. Et rationem reddidit, *quia ministri Dei sunt, in hoc ipsum servientes. Ideo enim*, inquit, *tributa praestatis*. Ergo hae leges, ut tales sunt, nullo modo possunt dici poenales; sicut leges taxantes pretia rerum, vel stipendia operariorum, aut militum, non possunt dici poenales respectu eorum, qui talia stipendia solvere coguntur, quia in eorum utilitatem vel commodum illae res vel munera fiunt, vel conferuntur.

Dixi, interdum tributum aliquod potest imponi in poenam, ut recte docuit Victor. relect. de iur. belli, n. 57, et colligitur ex Deuter. 20, et patet, quia rex potest punire civitatem rebellem, vel aliud regnum, aut rempublicam, quae iniuriam sibi intulit, postquam illam expugnavit; ergo potest iusto arbitrio eligere aliquod tributum, quod illi in poenam imponat. Respondeo, nos formaliter loqui de tributo, ut tributum est secundum proprium finem et quasi intrinsecam naturam eius, et sic manifestum est, non esse poenam; nihil tamen obstat, quominus similis impositio fiat in poenam. Tunc autem sequetur naturam poenae quoad obligationem; solum est considerandum in istis casibus, et similibus, tributum non imponi propter delictum futurum, sed propter iam factum, et post iustam condemnationem; ut supponitur: et ideo ita obligari homines ad illud tributum solvendum, sicut obligatur reus ad solutionem pecuniariae poenae, postquam ad illam est iuste condemnatus.

Ex his ulterius infertur, leges tributorum spectatas praecise secundum id, quod per se et intrinsece requirunt, esse veras leges morales obligantes in conscientia. Probatur, quia si lex haec imperat tributum sine adiectione poenae, imponit necessitatem solvendi tributum, et non imponit necessitatem poenalem, quia, ut supponimus, illam non exprimit; ergo imponit necessitatem in conscientia. Probatur ultima consequentia, quia alias esset lex inutilis et inefficax, nullo enim modo cogeret transgressorem. Quia si non obligaret in conscientia, neque postea posset quis propter transgressionem puniri, quia neque sub tali conditione fuit posita. Secundo, quia lex superioris absolute posita obligat in conscientia iuxta capacitatem materiae, sed illa materia est capax obligationis rigorosae; nam est materia iustitiae et iusti stipendii solvendi, ut declaratum est; ergo. Quin potius licet talis lex non contineret alia verba praeceptiva praeter taxam quantitatis solvendae principi in tributum, obligaret in conscientia, quia debitum alendi, et sustentandi onera regis, naturale est; ergo eo ipso, quod lex humana taxat quantitatem et modum, obligat in conscientia ad servandam illam, quia illud statim est medium iustitiae, ut in aliis pretiis rerum, quae lege taxantur, et decimis ecclesiasticis, quoad quotam taxatam per Ecclesiam, est manifestum videri.

5. Iam ergo probatur secunda pars assertionis ex dictis de lege poenali in communi; nam adiectio poenae non tollit obligationem, quam eadem lex praecise lata sine poena induceret; sed ostensum est, legem tributorum, ut moralis est, praecise latam obligare in conscientia; ergo licet illi addatur poena, obligabit per se ad tributum persolvendum, vel restituendum (cum contra iustitiam non sit solutum) absque ulla condemnatione, vel sententia, etiamsi tunc nemo obliget ad poenae solutionem ante sententiam, iuxta generalem doctrinam datam de lege poenali. Quae non minus habet locum in legibus tributorum, quam in aliis, supposita paritate in verbis legis; nulla enim ratio discriminis excogitari potest. Declaraturque in hunc modum, quia in tali lege mixta, seu quasi composita ex tributo et poena, ad diversos fines ordinantur impositio tributi, et adiectio poenae; tributum enim est ad sustentationem principis, seu ad satisfaciendum naturali obligationi dandi stipendium iustum laboranti in nostram utilitatem; poena vero est ad cogendum, ut prior obligatio impleatur, vel ad puniendum delictum, si omittatur; ergo licet tributum sit iustum et adaequatum fini suo, et obligatio eius integra maneat, iuste additur comminatio poenae, et executio eius, * si culpa intercedat, ultra integram tributi exactionem. Sicut in poenis conventionalibus, quae addi solent inter contrahentes, iuste exigi potest poena a violatore contractus, etiam ultra interesse, et satisfactionem damni illati, ut supra dictum est. Idem ergo est in praesenti; intercedit enim veluti contractus inter principem et subditos, ut ille gubernet, hi vero ipsum alant per tributorum solutionem; et ad soliditatem huius contractus poena potest adiungi, quae non minuat vim aut obligationem contractus, sed novam coactionem adiungat. Unde etiam potest ita declarari, quia propter adiectionem poenae non conceditur libertas, seu optio vasallo, ut vel tributum solvat, vel poenam patienter sustineat, si illi imponatur; sic enim adiectio poenae non augeret efficaciam legis, sed minueret, quod plane est contra intentionem talium legislatorum; ergo addendo poenam, non tollunt praeceptum, sed confirmant, et urgent illud; ergo semper lex per se obligat, licet illi addatur poena. Et re vera hoc est maxime consentaneum fini talis legis, et, ut sic dicam, quasi connaturale illi, ut in puncto sequenti magis explicabo.

Superest ergo explicanda tertia pars assertionis, nimirum, quando ex verbis et forma legis constiterit, mentem legislatoris esse, non absolute imperare

tributum, sed solum sub conditione, nisi quis malit fieri poenae obnoxius, seu (quod perinde est) sub disiunctione, vel solvendi tributum, vel poenam ob non solutionem, si de illa feratur iudicium, sustinendi: tunc leges non obligare in conscientia determinate ad solutionem tributi, sed solum per modum poenae, seu simul cum illa, quando exigatur. In qua parte duae includuntur. Una est posse tributum sic tantum imponi, et hoc est per se notum; nam pendet ex voluntate principis, et non continet iniustitiam, nec rigorem, sed potius lenitatem: nam in eo videtur princeps potius ex parte cedere iuri suo, quam in aliquo excedere. Ac denique non magis repugnat hic modus legis in hac materia, quam in aliis: nulla enim ratio discriminis afferri potest, ut de aliis argumentati sumus. Altera pars est, quod posita tali lege, illa non obligat in conscientia statim, seu determinate ad solutionem tributi. Et haec etiam est evidens eisdem fere rationibus, tum quia obligatio haec pendet ex voluntate principis, ipse autem princeps satis per talia verba declarat, nolle se obligare absolute, sed tantum sub praedicta conditione, seu disiunctione: tum etiam, quia non est maior ratio de hac materia, quam de aliis: in aliis vero lex illa non obligat in conscientia, nisi modo dicto, ut supra ostensum est; ergo neque in ista.

Statim vero insurgit dubitatio supra etiam de lege poenali generatim tractata, an leges tributorum adiicientes poenam, ut regulariter feruntur, intelligendae sint iuxta hanc ultimam partem, vel iuxta secundam. Sed de hoc puncto dicemus plura paulo post in cap. XV. Nunc breviter censeo, leges has poenales imponentes tributa sub poena, esse mixtas, ac subinde per se obligare in conscientia ad solutionem tributi. Ratio est, quia verba legis ordinarie sunt praeceptiva, sicut sunt communiter in aliis legibus moralibus, quae ad bonum regimen reipublicae ordinantur, ideoque obligant in conscientia, non obstante adiectione poenae. Secundo quia intentio talis esse praesumitur, nisi aliud certo constet morali certitudine, quia, ut dicebam, per poenam volunt principes augere efficaciam legis, non minuere. Et quia per se primo intendunt in effectu consequi tributum sibi, et communi bono reipublicae necessarium. Unde est tertia ratio, quia materia talium legum maxime postulat huiusmodi obligationem, quia est materia iustitiae, et in re gravissima ac pertinente ad commune bonum, imo necessaria moraliter ad reipublicae conservationem et gubernationem; ergo illi materiae quasi debetur, et connaturale est praeceptum per se et absolute obligans, et non tantum sub conditionali pacto sustinendi poenam, quod est valde per accidens, et de se insufficiens ad gravissimum tributorum finem. Ideoque censeo, non esse regulandas has leges per illas, quae sub poena prohibent venari, aut ligna cedere, aut aliquid e regno extrahere; nam hae prohibitiones et similes sunt multo minoris momenti, ordinarie loquendo, et extra causas gravis necessitatis regni, et ad illas sufficit illa coactio, vel compensatio quasi contingens per poenam. Tributorum autem impositio, et solutio est per legem intenta tanquam per se debita, et necessaria reipublicae ac principi; et ideo ex se postulat proprium ac directum praeceptum, per se et absolute obligans, etiamsi poenae accumulentur. Quapropter non existimo sufficere, quod lex loquatur conditionali modo, si quis non solverit tale tributum, tali poena puniatur, ut illo modo intelligatur. Nam talis lex supponit necessario, tale tributum esse debitum, et ideo moraliter nunquam ponitur illa conditionalis, nisi post impositionem tributi, quae fit per absolutum praeceptum, vel saltem per taxationem quantitatis solvendae, qua facta, naturalis lex iustitiae obligat ad tributum solvendum, etiam ante adiectionem poenae: illa autem obligatio non adimitur propter conditionalem illam adiunctam, ut ex dictis constat. Illa ergo non sufficit in tali materia ad praesumendum, legem esse pure poenalem, sed oportet, ut vel clarioribus verbis declaretur, vel ex aliis circumstantiis, aut certa consuetudine colligatur.

Ad fundamentum ergo contrariae sententiae respondetur, ad summum probare tertiam partem assertionis nostrae: quia vero simpliciter procedit contra secundam, et intendit ex adiectione poenae inferre ablationem absolutae obligationis in conscientia, respondetur, negando hanc consequentiam. Quia non est hoc necessarium ad aequitatem iustitiae, ut ostensum est, quin potius ad providendum sufficienter iustitiae et aequitati, quae debet servari inter principem et subditos, necessarium est, ut subditi simpliciter et absolute obligentur in conscientia ad iusta tributa solvenda, et ut rebelles distincta poena puniantur. Alia enim est iustitia vindicativa a commutativa, et prior obligatio ad commutativam pertinet, et transgressio eius constituit novum reatum, seu debitum in ordine ad iustitiam vindicativam. Neque etiam de intentione legislatoris aliud praesumi potest ex vi solius comminationis poenae, ut ostensum est, neque ulla inaequalitas, vel nimius rigor resultat in his legibus ex illo solo capite, magis quam in aliis omnibus, quae praecipiendo, poenam transgressoribus minantur; vel quam in contractibus iustis et aequalibus, quibus nihilominus adiicitur poena, ultra interesse, ut dictum est.

—

CAPUT XIV.

De potestate necessaria, ut sit iusta lex tributum imponens.

Summarium

1. Tributum non potest imponi, nisi a principe supremo non habente superiorem in suo ordine. — 2. Si ad spiritualem finem sit necessarium, Pontifex potest imponere temporalia tributa terris non suis, sicut etiam Concilium. — 3. Illa etiam tributa sunt iusta, de quibus non constat, a quo sint imposita. — 4. Sententia idem affirmans de potestate imponendi novum tributum ex immemoriali consuetudine, licet ille, qui imponit tributum, supremus dominus non sit. — 5. Sententia negans. — 6. Auctoris sententia. — 7. Non est par ratio de consuetudine imponendi et exigendi tributum.

1. Quoniam obligatio legis ex illius iustitia maxime pendet, et iustitia tributorum multas conditiones requirit, ideo illas explicare necessarium est, quod discurrendo per causas tributorum optime fiet. Quod ergo ad efficientem spectat, certum est, necessariam esse potestatem ad imponendum tributum in eo, qui huiusmodi legem statuit, alioqui non erit iusta, sed tyrannica. Conclusio est clara, quia ubi deest potestas, actus non potest esse validus, nedum iustus. Item quia superior non potest praecipere, nec inferior tenetur obedire; haec enim correlativa sunt. Denique quia prima conditio necessaria ad iustitiam legis est potestas ferendi illam, ut supra visum est; ergo eadem requiritur cum propositione in lege imponente tributum. Imo hic considerandum est, non omnem potestatem, quae sufficit ad condendam legem in aliis materiis sufficere ad imponenda tributa; nam leges potest interdum condere princeps non supremus, aut civitas, vel aliquis magistratus iuxta sui muneris institutionem; tributum autem imponere non potest, nisi supremus princeps non recognoscens superiorem in suo ordine, ut ex dicendis constabit, et ideo specialiter requiritur haec conditio in legibus tributorum, praeter conditionem omnibus legibus generalem.

Statim vero occurrit inquirendum, quinam habeant in republica hanc potestatem. Respondeo, quod attinet ad leges civiles, primum omnium esse hanc potestatem in imperatore, libro 1. et 2, C. nova vectigalia institui non posse. Ubi in lege secunda additur, civitates non habere hanc potestatem, et idem habetur in l. *vectigalia*, ff. de publican. et vectigal. Intelligendum autem est, nunc durare hanc potestatem in imperatore in terris imperii, in quibus supremam potestatem retinet, non tamen in aliis regnis, seu provinciis, in quibus iam illam amisit, iuxta dicta in libro precedenti. Unde consequenter addendum est secundo, hanc potestatem esse in regibus, qui in suprema potestate aequiparantur imperatoribus, ut supra dictum est, et ita habetur etiam in legibus horum regnorum, et utrumque dicitur aperte in cap. *Super quibusdam*, de verb. significat. licet Hostiensis ibi id neget, et per reges exponat regem Romanorum, contra vim verborum et contra Glossam, et sine ullo fundamento, imo ulterius extendi hoc debet ad principes, ut habetur in c. ***Innovamus***, de censib. et sentit Glossa ibi in d. l. ***vectigalia***, et in c. ***Siquis Romipetas***, 24, q. 3. Intelligi autem debet de his principibus, qui licet reges non appellantur, tamen habent supremam iurisdictionem in temporalibus. Et sic est facilis ratio, quia ad ponendum tributum magis attenditur iurisdictio, quam nomen, vel alia dignitatis conditio. Item, quia hi principes possunt indicere bellum, et administrare rempublicam independenter ab alio superiori temporali, sed ad hoc sunt necessaria tributa; ergo etiam habet potestatem imponendi tributa. Quarto vero addimus, reliquos omnes, qui recognoscunt superiorem in temporalibus non posse tributa imponere, ut ex eisdem legibus colligitur, et docent Dec. cons. 534, et Rebuffus in expositione Bullae Coenae, art. 3. Et ratio esse videtur, quia potestas agentis debet esse proportionata fini: finis autem tributorum est commune bonum reipublicae, et ideo potestas imperandi illa ei tantum data est, qui supremam curam habet totius reipublicae. Item haec potestas per se primo et ex natura rei erat in republica, unde illae respublicae, quae nunc sunt supremae, illam potestatem in se retinent, quia inter reges et principes commutantur; ergo ubi respublica transtulit suam potestatem in principem, solum invenitur haec potestas in illo principe, qui supremam reipublicae potestatem habet.

2. Sed quaeret aliquis, an Pontifex vel concilium vel alia potestas ecclesiastica habeat hoc ius. Aliqui enim dicunt, concilium generale habere hanc potestatem, quia potest eam alii concedere, ut significatur in capite *Super quibusdam*, § *praeterea*, de verborum significat. Respondetur tamen, Pontificem, quatenus temporalis princeps est, posse in suis terris imponere tributa, quia re vera ibi est supremus in temporalibus per directum dominium et potestatem. In aliis vero regnis, sicut non habet dominium vel temporalem iurisdictionem directe, ita nec potest per se et directe imponere temporalia tributa, quia hic est actus illius potestatis. Quod a fortiori verum est de quocumque inferiori praelato ecclesiastico, vel concilio etiam generali, cuius potestas ex Pontifice maxime pendet. Nihilominus tamen si ad spiritualem finem sit necessarium, ut ad defenden-

dam Ecclesiam ab infidelibus vel haereticis, potest summus Pontifex imponere temporalia tributa, quia sub ea ratione habet supremam potestatem etiam in temporalibus. Potest autem directe summus Pontifex propter eumdem finem, vel in subsidium sibi necessarium tributa imponere super Ecclesiae bona, sicut, tractando de decimis, diximus, posse partem decimarum sibi reservare; quia in illo ordine per se et directe est supremus princeps totius Ecclesiae, et supremus dispensator bonorum eius, et ideo supremam etiam in hoc habet potestatem. Aliqui vero episcopi hoc non possunt, cap. *Prohibemus*, de censib. Concilium autem etiam generale in tantum id poterit, in quantum fuerit a Pontifice concessum vel approbatum. Potest praeterea Ecclesia declarare, qui principes temporales possunt imponere tributa, et prohibere, ne alii imponant, ut fecit concilium lateranense in dicto cap. *Innovamus*, et ita etiam intelligitur dictum caput *Super quibusdam*. Et singulis annis sub gravissima censura fit similis prohibitio in Bulla Coenae.

3. Additur vero in dicto cap. *Super quibusdam*, non solum illa esse iusta tributa, de quibus constat esse imposita a regibus, vel principibus supremis, sed etiam illa, de quibus non constat, a quo imposita sint, dummodo *ex consuetudine, de cuius initio non extat memoria, sint introducta*. Cuius ratio est, quia ubi nec constat, nec constare potest de iniustitia, secundum ius praesumitur iustitia: in huiusmodi autem casu constare non potest, tale tributum sine legitima potestate esse impositum, imo cum adeo praevaluerit, ut per longissimum tempus a tota communitate solutum sit, praesumitur iuste incepisse. Item quia praescriptio praesertim immemorialis dat ius sufficiens; illa autem consuetudo inducit praescriptionem, et ideo diximus, requiri bonam fidem, quia in omni praescriptione necessaria est.

Occurrit autem hic grave dubium, an idem dicendum sit de potestate imponendi novum tributum, ex immemoriali consuetudine, etiamsi is, qui illud imponit, non sit supremus in temporalibus. Est enim attente considerandum, haec duo esse valde distincta, imponere tributum, vel exigere iam impositum; et similiter aliud esse, habere consuetudinem immemorialem exigendi aliquod tributum, quod ex eadem consuetudine supponitur iam impositum; aliud vero habere consuetudinem immemorialem imponendi nova tributa, et consequenter illa postea exigendi. Haec enim potestas sine dubio est multo maior, ut bene notarunt Castro dicto lib. 1, c. 10, et Medina dicto c. 13, § *sed forte*, tum quia est potestas legislativa et dominativa, et extenditur ad plures actus, et ad novas impositiones faciendas; alia vero est quoddam particulare ius obtinendi, seu lucrandi pensionem, quae supponitur iam imposita. Unde etiam certum mihi est, ex hac posteriori consuetudine non bene inferri priorem. Multi enim principes inferiores, imo et privatae personae habent ex consuetudine ius exigendi aliqua tributa antiqua, vel a rege imposita, vel de quorum initio, aut auctore non constat, qui non habent potestatem, vel consuetudinem imponendi nova tributa. Ideoque licet ratio facta probet antiquum tributum, de cuius initio non est memoria, reputari iustum, et legitima potestate introductum, et ideo exigi iuste posse a quocumque habente titulum vel consuetudinem legitimam obtinendi talem pensionem, adhuc superest quaestio, an nova impositio tributi fieri iuste possit a non supremo principe allegante consuetudinem immemorialem imponendi tributa.

4. In qua dubitatione Medina dict. c. de rest. c. 13, § *ut igitur*, affirmat, tale tributum iustum esse. Fundatur praecipue in dicto capite *Super quibusdam*, quod longe aliter intelligit, quam a nobis declaratum sit. Ex illo enim capite colligit, auctoritatem imponendi tributa esse in imperatore, rege, Papa, concilio, et in antiqua consuetudine. Et ita sentit, Pontificem in eo textu principaliter loqui de novis tributis, quae imponuntur ex vi potestatis praescriptae per consuetudinem sine alio titulo; licet paulo inferius, § *de veteribus*, fateatur, etiam esse licitum exigere tributa antiqua in sola immemoriali consuetudine fundata, quia tunc pro recipientibus iuste praesumitur, et in § *sed forte*, obiiciendo contra hoc dictum c. *Super quibusdam*, respondet, non esse contrarium, sed potius approbando, illa nova tributa *innuere*, ait, *etiam haec antiqua iuste recipi posse*. Potest pro hac sententia citari Panormit. in dicto cap. *Innovamus*, n. 6, quatenus dicit, potestatem hanc imponendi tributa posse praescriptione acquiri, et iura principis posse consuetudine obtineri, de cuius initio non extet memoria, iuxta doctrinam Bartoli in l. *Infamem*, ff. de publ. iud. et Innoc. in cap. *Ego P.* de fide instrum. Expressius id docet Panormit. in dicto c. *Super quibusdam*, n. 1, et 2. Ex quo videtur Medin. sumpsisse illius textus interpretationem. Eamdem sententiam tenet d. Antonin. in 2. p. tit. 1, c. 13, § 8. in fin. ubi in speciali loquitur de quibusdam impositionibus particularibus, quas aliquae civitates facere solent pro suis tantum membris, ut ad communes necessitates contribuant. *Quia licet hoc*, inquit, *ordinarie non possint facere sine licentia principis, secus erit, si ita facere consueverint ante hominum memoriam.*

Ratione potest haec sententia suaderi, primo, quia eadem ratio esse videtur quoad praescriptionem de iure petendi tributum antiquum, et de potestate im-

ponendi novum, quantum spectat ad possibilitatem acquirendi illud per consuetudinem, nam utrumque est proprium principis: ergo si unum comparatur praescriptione, cur non aliud? Nam quod differant secundum magis et minus, parum refert, cum haec differentia accidentalis sit, et in multis aliis reperiatur, quae contra principem praescribi possunt. Ut sunt iurisdictio, quae per consuetudinem acquiritur, etiamsi propria regis sit, et potestas legitimandi spurios, restituendi famam infamibus, recreandi tabelliones, et similia, quae Innocentius supra notat, praescribuntur contra principem, cum non videantur minora, quam potestas imponendi tributum. Unde confirmatur, quia praescriptio temporis immemorialis aequiparatur privilegio concesso a principe ex certa scientia, teste Bald. sub titulo, Quae sint regalia in usib. feudor. sed per privilegium principis potest inferior imponere tributum, ut ex allegatis iuribus colligitur, quae dicunt, neminem posse imponere tributum, nisi principem, vel qui ab eo habuerit facultatem; ergo eadem potestas poterit per immemorialem praescriptionem acquiri. Probatur consequentia simul cum maiori, quia per talem consuetudinem praesumitur, illam fuisse ortam ex aliquo simili privilegio; et ita vel ipsa consuetudo confert potestatem, vel saltem probat sufficienter illam, quatenus est ratio sufficiens ad praesumendam iustam originem eius. Unde Glossa etiam in dicto c. *Super quibusdam*, verbo *non extat*, dixit, consuetudinem, cuius non extat memoria, ius sive privilegium inducere.

5. Contrariam nihilominus sententiam tenet Castro lib. I. *de lege poenali*, cap. 10, dicitque, antiquam consuetudinem, de cuius initio non extat memoria, valere ad exigendum tributa, quae ab illo tempore antiquo sunt introducta, non vero ad nova imponenda. Probat primo, quia dictum c. *Super quibusdam* loquitur de antiquis tributis, non de novis per antiquam consuetudinem impositis. In quo fundamento duo consideranda, et distinguenda mihi videntur. Unum est intelligentia illius textus, aliud est illatio, quae ex illo fit. In primo haec posterior interpretatio verior videtur; nam in textu non dicitur, consuetudinem sufficere ad imponendum tributum, nec ad potestatem imponendi tributum, sed dicitur illa tributa esse interdicta, *quae non apparet imperatorum, vel regum, vel lateranensis concilii largitione concessa, vel antiqua consuetudine, cuius non extet memoria, introducta*. Loquitur ergo aperte Pontifex in his ultimis verbis de tributis introductis per antiquam consuetudinem, et de illis solis. Unde non video, cur dixerit Medina, hoc innui in illo textu, et non potius, hoc solum expresse affirmari, et quidquid aliud inde affirmetur, esse per illationem, non quia in textu contineatur. Nec etiam video, cur dixerit idem auctor cum Panormitano, numerari in eo textu quatuor habentes auctoritatem ad imponenda tributa, scilicet imperatorem, regem, concilium (utique cum Pontifice) et consuetudinem; nam ibi dicitur, consuetudinem dare auctoritatem ad imponendum tributum, sed dare auctoritatem tributo, quod hodie impositum invenitur, quod sine dubio longe diversum est, ut recte dixit Castro. Medina etiam non negat, haec duo esse diversa; male autem conatur litteram illius textus ad utrumque accommodare, et magis in eo fallitur, quod textum principaliter accommodat ad eam partem, quae in littera eius non continetur.

Alterum vero, quod ex hac vera interpretatione colligit Castro, non videtur mihi ex illo textu probari positive, sed ad summum negative, quia licet ibi non affirmetur, consuetudinem immemorialem posse dare potestatem imponendi tributa, non tamen negatur; ergo inde non potest colligi testimonium positivum contra priorem sententiam, sed solum negativum; hoc modo nemo habet potestatem imponendi tributa, nisi qui in illo textu numerantur; sed ibi non datur haec potestas consuetudini; ergo. Et simile videtur esse aliud argumentum, quod Castro sumit ex dicto cap. *Innovamus*, quamvis ipse dicat, quod in eo *auctoritas imponendi nova tributa aperte negatur antiquae consuetudini, quia expresse ibi dicitur, solum regibus et principibus esse concessam*. Unde ex illa exclusiva *solum* videtur colligere, negari hoc consuetudini. Sed in rigore non est solida illatio, tum quia dictio exclusiva non excludit ea, quae sunt paria, sicut ibi non excluditur concilium; tum etiam, quia dictio exclusiva non excludit concomitantia, huiusmodi autem dici potest consuetudo, quia illa in tantum habet vim, in quantum praesumitur in auctoritate principis fundata. Unde addo, in illo textu non haberi verba, nec modum loquendi, quem Castro intendit, sed verba eius sunt: *Nec quisquam alicui novas pedagiorum exactiones sine auctoritate et consensu regum aut principum statuere praesumat*. Qui autem imponit nova pedagia ex vi consuetudinis, non praesumit illa imponere sine auctoritate regum, vel principum; sed allegat, et praesumit, talem consuetudinem in auctoritate regum esse fundatam; ergo non potest dici aperte excludi in illo textu; ergo ad summum dici poterit, ibi non probari, talem consuetudinem sufficere. Quod argumentum negativum ex utroque textu leve est, et utrumque retorqueri potest. Primum quidem, argumentando a paritate rationis, et negando talem consuetudinem omnino omitti, quia in altera includitur, vel in potestate regum, vel in concessione concilii. Aliud vero, quia actus proprius principis,

si fit ab inferiori, ex immemoriali consuetudine, censetur fieri auctoritate principis; sed illo textu approbatur tributum novum positum auctoritate principis; ergo et positum ex immemoriali consuetudine, quia haec includit auctoritatem principis.

Alio ergo modo possumus illa iura in favorem huius sententiae inducere, etiam quatenus auctoritatem tantum negativam continent. Quia nulla potestas potest per consuetudinem seu praescriptionem acquiri, nisi virtute alicuius legis civilis, aut canonicae; sed nulla talis lex est, quae det auctoritatem praescribendi hanc potestatem imponendi tributa; ergo non potest praescriptione acquiri, et consequenter nullus princeps recognoscens superiorem potest iuste tali potestate uti, praetextu consuetudinis, etiam immemorialis. Maior constat; quia praescriptio non est iure naturali introducta, imo quodammodo videtur ab illa discordare, vel saltem omnino illi addi: nec etiam constat esse de iure gentium, quia omnes gentes illa utuntur, neque eodem modo; oportet ergo ut fundetur in iure humano civili, vel canonico, quia sine auctoritate iuris non esset praescriptio, sed iniqua usurpatio rei alienae. Probatur ergo minor, qui nulla invenitur civilis lex, quae talem praescriptionem approbet, neque etiam canonica, quia maxime illa duo capita supra tractata: ostensum autem est, in illis nihil de hac consuetudine caveri, et alioqui generaliter damnari omnia tributa non concessa a regibus principibus, vel Pontifice, seu concilio, et in textu originali concilii lateranensis sub Alexandro III. p. 1, cap. 22, additur: *Ut nemo audeat tales exactiones statuere, aut statutas de novo tenere.* Item ibi videtur postulari ad iustitiam tributorum, ut constet auctoritate supremi principis esse imposita, si sint nova, vel quod ex consuetudine immemoriali praesumatur, si sint antiqua: de praesumptione autem, vel praescriptione pro potestate imponendi illa nullum ibi est verbum. Nec etiam valet aliquid argumentum, quod a simili sumebatur, tum quia haec translatio, vel usurpatio alieni iuris per consuetudinem odiosa est, et ideo non debet extendi, sed restringi; tum etiam quia non est aequalis ratio, cum ostensum sit, hanc potestatem esse maiorem; tum denique quia praescriptio talis potestatis multo magis potest cedere in perniciem reipublicae, et ideo multo minus potest praesumi, a principibus approbari; ergo ubi non est expressa lex, non licet per solam coniecturam, vel aequiparationem illam colligere.

Et confirmatur haec ratio ex alio principio iurisperitorum; nam ea, quae ita conveniunt supremae potestati, ut ad propriam illius rationem pertineant, non possunt a subditis consuetudine praescribi; sed talis est potestas imponendi tributa; ergo. Maior habetur ex communi sententia iuristarum, Bald. in l. *comperit*, C. de praescript. triginta, etc. Panorm. cap. *Cum nobis*, et cap. *Ad audientiam*, de praescript. et aliorum, quod refert, et sequitur Covarr. in reg. possessor. num. 8. et 9, et in Pract. cap. 4, num. 1, et Velasc. de iure emphyteut. q. 8, n. 29, et sequentib. Cuius ratio a priori est, quia nullum ius humanum favet tali praescriptioni; imo illi resistit, ut in iure civili constat ex dicta l. *comperit*, et in iure Hispaniae l. 1, tit. 15, lib. 4. novae recopilat. et idem sumitur ex l. 5, tit. 29, p. 3. Resistit etiam ius Lusitaniae l. 2. Ordinat. tit. 26. in princ. et § 15. Congruentia vero est, quia praesumi non potest, principem consentire in huiusmodi praescriptione; imo nec iure posse, quia esset valde perniciosa reipublicae, et ipsimet principi, quia ex parte privaretur regia potestate. Minor item propositio in argumento sumpta colligi potest ex dictis cap. *Innovamus*, et *Super quibusdam*, quatenus docent, ius imponendi tributa esse reservatum regi, et imperatori, ac similibus principibus supremis; et eodem modo sumitur ex l. *vectigalia*, ff. de publ. et vectig. et lib. 1, C. nov. vectig. et ex lib. 9, tit. 7, pag. 5, ubi Glossa 2. notat, esse hoc ex reservatis principi.

Sed forte dicet aliquis, aliud esse, quod actus sit reservatus principi, aliud vero, quod sit quasi de intrinseca ratione supremae potestatis eius, vel signum quasi proprium, et quasi potestativum supremae excellentiae illius. De actibus ergo huius secundi ordinis est vera prima propositio, non vero de actibus prioris ordinis, ut probant adducta pro contraria opinione; imponere autem tributum tantum, probatur esse principi reservatum priori modo. Neque aliud colligitur ex iuribus citatis, et ideo non procedit ratio, quia multa similia reservata principi possunt contra illum praescribi, ut supra inductione ostensum est.

Sed contra hoc ostendo, esse proprium principis posteriori et stricto modo. Et primum expendo verba Pontificis in cap. *Tributum*, 23, q. 8, ibi: *Quod constitutum est pro pace et aequitate, qua nos tueri debent, et defensare, imperatoribus persolvendum est.* Quibus verbis significatur, titulum, ob quem tributa debentur, fundari in ea obligatione, qua rex tenetur regnum suum in pace defendere; sed haec obligatio requirit supremam potestatem, et in illa fundatur; ergo tributum intrinsece respicit illam potestatem, et inter alia habet, ut sit veluti signum exhibendum in signum supremi dominii. Hoc etiam confirmat quod d. August. ait libro 22. *contra Faustum* cap. 74: *Ad hoc tributa praestantur, ut propter bella necessaria militi stipendia praebeantur.* Nam licet non sit haec adaequata causa

imponendi tributa, est una ex praecipuis; et ostendit, quod sicut potestas indicendi bellum est propria supremi principis, nec potest acquiri per praescriptionem ab inferiore principe habente superiorem, ita etiam potestas imponendi tributum. Praeterea ex citatis legibus sumitur magnum argumentum, quia expresse definiunt, neminem posse praescriptione eximi a tributis solvendis, ut patet ex citata lege *Comperit*, et aliis horum regnorum. Et ex Panormitano in dicto capite *Cum nobis*, num. 11. ubi reddit rationem, quia tributum debetur in signum subiectionis; sed multo plus est praescribere potestatem imponendi tributa, quam praescribere exemptionem a tributis, quia maius etiam signum supremae potestatis est tributa imperare, quam exigere; ergo.

Et declaratur hoc amplius, quia rex habet potestatem imponendi tributa in toto suo regno, etiam in terris subiectis alicui inferiori principi ipsi subiecto; quando ergo ille inferior princeps acquirit per consuetudinem potestatem imponendi tributa in suis terris, vel rex illam amittit, vel uterque retinet illam. Primum est intrinsece contra dignitatem regiam, eam enim magna ex parte convellit; quod per praescriptionem fieri non potest, ut ostensum est. Et etiam contra naturalem obligationem, qua vasalli tenentur recognoscere regem ut supremum dominum. Secundum autem est etiam contra iustitiam respectu populorum, ita enim supra modum gravarentur. Utrumque sic explico, quia populi ex naturali iustitia per se primo tenentur tributa pendere regi, tum quia ille est supremus dominus, tum quia illius potestas censetur esse immediate a populo; et ideo etiam populi subditi inferiori principi subdito regi, quatenus sunt pars quaedam regni, tenentur per se contribuere ad sustentationem regis, et status, ac dignitatis, omniumque munerum et onerum eius; quod faciunt populi tributa solvendo. Ergo contra iustitiam esset, quod etiam inferior, et quasi proximus princeps, posset sua auctoritate imponere eidem populo nova tributa, et quod populus obligari posset a duobus principibus, et praesertim ab illo, cum quo a principio non contraxit, neque ei potestatem contulit. Isti enim inferiores principes non a populo, sed a regibus, vel imperatore suum statum ac dignitatem acceperunt, et ideo non a populo, sed a rege, vel iuxta regis praescriptum possunt certos redditus a vasallis accipere. Atque haec videtur esse ratio propria, cur hic actus imperandi tributa est proprius supremi principis; quae consequenter optime videtur ostendere, esse hoc tam intrinsecum illi supremae potestati, ut contraria consuetudo illam destruat, et iustitiae multum repugnet, ideoque non sit admittenda contra principem, neque sufficiat ad iustificanda nova tributa, sine certa facultate a regibus concessa.

6. Haec ergo sententia mihi videtur verior et securior, quia est magis consentanea iuri et rationi, et quia impositio tributorum est gravissima, et multa consideratione indiget, ut iuste fiat; et ideo non est facile committenda voluntati eorum, qui in temporalibus habent superiorem, nec consuetudo aliud inducens honesta censenda est. Neque praesumendum est, quod bona fide sit introducta, vel per scientiam et patientiam regum. Oportet tamen advertere, aliud esse, quod princeps aliquis inferior praescribat potestatem imponendi tributa, retenta subiectione ad superiorem, et sine licentia eius; aliud vero esse, quod princeps, qui prius recognoverat superiorem per consuetudinem et praescriptionem, eximatur a tali subiectione, et fiat supremus, et sic acquirat potestatem imponendi tributa. Hactenus ergo de priori modo locuti sumus, et ita dicimus fieri non posse, tum propter iura citata, tum propter repugnantiam, quam involvit contra iustitiae aequitatem et debitum ordinem, qui servandus est, stante subiectione.

At vero si in posteriori modo supponamus, illam potestatem supremam et exemptionem posse praescriptione acquiri, ut iuristae communiter docent cum Bart. in l. *infamem*, ff. de publ. in fine, et in l. *hostes*, ff. de capt. et aliis, quos refert, et sequitur Covarruvias in dicta reg. *possessor*, 2. p. § 2, n. 8, § *ex his vero*, et in reg. *peccatum*, § 9, n. 9. Hac, inquam, sententia supposita, consequens erit, ut talis princeps acquirat etiam potestatem imponendi nova tributa, quia iam non est subditus, sed supremus, et ita ad illum pertinet regula textus in dicto capite *Innovamus*, et dicto cap. *Super quibusdam*. Panormitanus vero in cap. *Cum non liceat*, de praescript. n. 16. sentit, non posse supremam regni potestatem illo modo acquiri, quia non potest inferior eximi a potestate superioris consuetudine sola, etiam longissima. Sed haec quaestio nunc ad nos non pertinet; tantum enim ex hypothesi loquimur, quae sine dubio vera est, quidquid sit de veritate suppositionis, quamvis etiam illa satis probabilis sit, et fortasse etiam praxi comprobata. Nam multa regna censentur hanc potestatem usu ipso et praescriptione acquisivisse, praecedente aliqua probabili occasione, et titulo.

7. Ad rationes ergo contrariae sententiae nego, esse parem rationem de consuetudine imponendi tributum, vel exigendi; tum quia prior consuetudo nullibi in iure censetur sufficiens ad acquirendam potestatem imponendi tributum; posterior vero invenitur approbata, ut sufficiens ad iustitiam tributi. Quia prior potestas multo maior est, magisque perniciosa reipublicae, si indebite usurpetur; tum etiam, quia

per illam consuetudinem derogatur supremae potestati regiae, per posteriorem autem minime, imo fundatur in praesumptione contra subditos solventes tributum antiquum, etiamsi non constet qua potestate, vel causa impositum sit. Unde ex hac parte consuetudo illa, et praescriptio favet principibus. Quod si sit sermo de consuetudine accipiendi tributum, per quam solet praescribi contra regem (quod maxime intendunt iuristae ibi allegati); sic etiam neganda est consequentia, quia utilitas tributi potest facile a rege donari aliis, et ita nihil est, quod vetet praescriptionem in illam. Quia per illam non derogatur dignitati et potestati regiae, sed tantum cuidam temporali utilitati; quod secus est in consuetudine imponendi tributa, ut ostensum est. Et ita etiam responsum est ad alia exempla, quae ibi afferuntur: nam licet sint de actibus reservatis principi, non tamen sunt propria signa excellentiae eius, vel actus, qui veluti intrinsece includant dependentiam a suprema potestate, ut est tributorum impositio.

Ad confirmationem respondeo, posse quidem principem committere inferiori, ut nomine et auctoritate sua tributum imponat in particulari casu, et examinata causa, ratione, et modo, ut in eisdem iuribus significatur; non tamen posse iuste concedere inferiori generale privilegium imponendi tributum independenter a sua approbatione, et redundans in solam utilitatem ipsius inferioris; esset enim tale privilegium valde perniciosum reipublicae ac communi bono, et valde repugnans supremae potestati eiusdem principis, et iustitiae aequitati, ut ostensum est. Ideoque ex vi consuetudinis, quantumcumque longaevae, nunquam praesumitur esse fundatam in aliquo privilegio vel iusto titulo. Et haec est ratio sufficiens, ut per eam non possit talis potestas comparari.

CAPUT XV.

De ratione, et causa finali necessaria ad iustitiam tributi.

Summarium

1. Causa finalis est secunda conditio necessaria, ut tributum sit iustum. — 2. Tributum pendet a causa in fieri et conservari. — 3. Dubium de consuetudine. — 4. Mens auctoris.

1. Secunda conditio ad iustitiam tributi necessaria est causa finalis, seu ratio. Ita sumitur ex capite *Pervenit*, de censibus, ubi etiam significatur, necesse esse, causam esse notam, quia *census ignorantiae* (ut ibi dicitur), id est, cuius causa iusta ignoratur (ut ibidem exponit Glossa), *nullo iure divino vel humano probatur*. Et ideo, inquit Pontifex, *oportet, ut census omnis, ad quid, et quomodo persolvi debeat, praesciatur*. Quod intelligendum est de censibus noviter impositis, vel imponendis, ut ibi sentit Glossa, ut notat Medin. supra, q. 14. Nam de antiquis praesumitur causa, licet non sciatur, ut dicemus. Imo etiam in tributis novis, ut infra dicam, non est necessarium, ut causa sit nota omnibus et singulis de populo; oportet tamen, ut sit nota principi et consiliariis eius, vel procuratoribus regni, aut aliis, ad quos pertinet, iustitiam tributi examinare. Quia nisi principi constet, iustam intervenire causam, vel probabilibus rationibus, vel fide digna, auctoritate, et iudicio suorum consiliariorum, non poterit iuste imponere, vel exigere tributum, quia temere agendo non habet ius exigendi. Et ideo nec retinere potest, quod sic exegit, nisi postea examinata causa invenerit, iustum fuisse tributum in re, licet temere fuerit impositum.

Ut autem causa sit iusta, dicunt doctores omnes, necessarium esse, ut tributum imponatur propter bonum commune, non propter privatum ipsius principis. Sed in hoc oportet duo distinguere: unum est id, quod debetur principi ratione sui muneris, et laboris, quod dici potest pertinere ad utilitatem eius; nam datur ad sustentationem et quasi stipendium: aliud est, quod necessarium est ad subveniendum reipublicae in occasionibus necessariis occurrentibus. Si ergo de utilitate principis priori modo spectata sit sermo, iuste imponuntur tributa propter usum et utilitatem principis. In hoc enim sensu dixit Paulus ad Roman. 13: *Ideo enim tributa praestatis*; et subdit: *Minister enim Dei est*. Quasi diceret, solvitis stipendium principibus, quia ministri Dei sunt, *in hoc ipsum servientes*, ac subinde propter eorum ministerium. In hac autem utilitate servanda est aequalitas, ut scilicet detur principi quantum necesse est, et quantum decet iuxta statum et labores eius, non vero sine mensura iuxta concupiscentiam eius. Addi vero potest, hanc utilitatem principis non esse omnino privatam, sed communem, quia ipse est persona publica; et sustentare illum, et statum illius bonum commune est. Praeter hunc autem finem, imponuntur saepe aliqua tributa propter insurgentes occasiones et causas; et de his verum est, causam esse debere non commodum principis, neque alicuius personae privatae, sed communitatis bonum.

Duplex ergo immediata causa in tributis spectanda est: una pertinens ad personam principis, ut talis est; alia spectans ad sumptus communes. Et haec potest esse multiplex. Una, et valde communis, est bellum; et ideo dixit Augustin. 22. *contra Faust.* c. 74, tributa solvi, ut habeat rex, unde militibus stipendia

solvat. Alia causa esse solet refectio pontium et viarum, atque earum custodiae, et aliae similes, quae in totius communitatis commodum cedunt. Sic igitur explicata causa tributi, non potest esse iusta, nisi ad commune bonum pertineat; nam cum onus tributi commune sit, etiam finis, seu fructus eius debet esse communis, alioqui non servaretur aequalitas. Hoc autem praecipue locum habet in tributis, quae per se ut tributa imponuntur. Nam imponi etiam possunt in poenam alicuius delicti, vel in recompensationem alicuius nocumenti illati, ut supra dictum est. Tunc ergo non oportet, ut ad commumem utilitatem specialiter ordinentur. Nam si ponantur in poenam, poterunt sicut aliae poenae applicari fisco, vel pauperibus, vel aliis piis, aut etiam publicis operibus, aut ministris iustitiae arbitrio regis imponentis. Si vero sint ad damna recompensanda, in eorum commodum redundare debent, qui damnum passi sunt, ut per se constat.

Atque hinc sequitur, quantitatem tributi non posse iuste excedere conditionem, seu indigentiam causae. Quia sicut causa iusta est necessaria, ita etiam proportio tributi ad causam eius necessaria est ad aequalitatem iustitiae commutativae, quae est rei ad rem; quia tantum tributum iuste potest imponi, quantum ad finem eius est necessarium et sufficiens; nam si plus imponatur, iam in eo non habet causam, et excedit aequalitatem iustitiae, ut in simili dicitur in cap. *Quia plerique*, de immunit. ecclesiastica. Atque ita sub hac conditione includitur alia, quam Caiet. ponit in Sum. verbo *vectigalia*, quam vocat usum, id est, quod tributum expendatur in illum usum, propter quem est impositum; et sumitur ex d. Thoma lib. 2. *de regim. Princ.* cap. 12. Nam ut iuste exigatur tributum, et ex debito solvatur, tanquam necessarium requirit, ut id fiat, propter quod imponitur, eumque imitatus est Greg. Lop. in lib. 2, tit. 1, part. 2, n. 9.

Circa hanc vero conditionem est considerandum, si loquamur de tributis, quae penduntur ipsi regi ad suos sumptus, et propter suos labores et vigilias, talium tributorum iustitiam non pendere ex usu; nam sive male, sive bene rex postea expendat tales redditus, non erit iniustus accipiendo tributa, quia vere est dominus illorum, et de illis potest libere dispensare sine iniustitia, dummodo suo muneri satisfaciat, gubernando, et defendendo rempublicam, sicut tenetur. Alioqui si in hoc deficiat, iniuste accipiet, et retinebit haec tributa, quae propter officium dantur, et sunt tanquam merces operis, quam iniuste accipit, qui non laborat. Si vero loquamur de tributis impositis ad opera communia reipublicae, de his clarum est, debere expendi in talia opera, alias committi fraudem et iniustitiam, quae potius est in acceptione et retentione illius, quam in impositione. Nam haec potuit esse iusta, si vera causa suberat; postea vero acceptio, vel retentio fit iniusta ex defectu debiti usus. Necessarium ergo est, ut tributum expendatur in opus, propter quod impositum est; nam illius tributi non fit proprie rex dominus, sed dispensator. Unde ad summum poterit interdum, quando vera necessitas occurrerit, commutare illud in aliud opus pertinens etiam ad communem regni vel populi utilitatem. Nam quoad hoc habet supremam potestatem et administrationem.

2. Ex quo ulterius infertur, tributum pendere, ut sic dicam, a causa in fieri, et conservari. Nam si causa est necessaria ad iustitiam tituli, non potest plus durare tributum, quam causa. Quia, cessante causa (utique necessaria, et in suo genere adaequata), cessat effectus, cap. *Cum cessante*, de appellat. Quod ita fere explicat Glossa citans varia iura in cap. *Post translationem*, de renunciat. verbo *cessante*, et notant doctores in l. *cum pater*, § *dulcissimi*, ff. de leg. 2. Sed in praesenti, causa est necessaria ad iustitiam tributi, ut dictum est; ergo, illa cessante, cessat iustitia, et consequenter debet cessare tributum. Et confirmatur, quia si cessante causa tributum exigatur, iam plus exigitur, quam sit necessarium; ergo in eo non servatur aequitas, nec iustitia, quia, ut diximus, proportio inter quantitatem tributi et exigentiam causae est necessaria ad iustitiam tributi: ergo si causa sit perpetua, tributum poterit esse perpetuum; si autem sit causa temporalis, tributum debet etiam esse temporale, ita ut illa cessante, hoc etiam cesset.

Hoc autem intelligendum est cum limitatione, seu declaratione, ut intelligatur formaliter de causa potius, quam materialiter. Nam licet cessaverit determinata causa, pro qua positum fuit tributum, si alia aequivalens loco illius substituatur, poterit non cessare tributum, quia tunc non cessat simpliciter causa, sed talis causa, quae non est simpliciter necessaria, et est in potestate principis, ut dixi, illam mutationem facere, sicut posset novum tributum imponere, nova insurgente causa. Item oportet advertere, interdum causam tributi consistere in uno actu, seu effectu, quo absoluto, omnino cessat causa, ut aedificato tali ponte, finito tali bello, et similibus; et in huiusmodi causa maxime procedit doctrina data, quod, cessante illa, cesset iustitia tributi. Saepius vero causa tributi est permanentior, et occasio eius cessat pro aliquo tempore, semper tamen manet occasio, vel periculum eius. Ut v. g. causa imponendi pedagium fuit securitas itineris, et commoditas, quam rex procurare tenetur. In his ergo et similibus causis, licet pro aliquo tempore cesset actualis necessitas expensarum in tali opere; nihilominus non

cessat tributum, nec iustitia eius. Tum quia illud est accidentarium, et in re morali non potest esse tanta dependentia; alias quotidie fieret mutatio iuxta occurrentes occasiones, quod sine dubio non expedit. Tum praecipue, quia illa causa de se est permanens, et princeps semper tenetur esse paratus, et habere curam securitatis viarum, aut maris, quae obligatio est digna stipendio. Tum denique, quia sicut cessat interdum necessitas expensarum in uno, vel alio opere, ita saepe occurrunt aliae occasiones expendendi, quae loco aliorum operum possunt succedere. Et ita ut in hoc etiam sumatur aequalitas, tenebitur princeps non pro quacumque exurgente occasione novam facere impositionem, etiam temporaneam, sed prudenter pensare, an pro illis sufficiant antiqua tributa, in quibus actualis necessitas faciendi expensas cessavit, vel suspensa est.

3. Quaeri vero ulterius potest, an in aliquo casu possit iuste exigi tributum, cuius causa cessavit, saltem ratione antiquae consuetudinis, quae suppleat vicem causae. Hoc dubium tangit Cordub. in Summa Hispan. q. 95, et absolute negat; quia non putat, posse bonam fidem in tali consuetudine intervenire. Contrarium tenet Medin. dicto cap. 14, qui non solum affirmat sufficere consuetudinem ad praesumptionem iustae causae, quando de illa est ignorantia negativa, ut sic dicam; verum etiamsi constet, causam, propter quam impositum fuit tributum, cessasse, atque adeo iam non subsistere legitimam causam; putat nihilominus, consuetudinem antiquam, et bona fide ac sufficienti tempore praescriptam, sufficere, ut tributum iuste exigatur. Ratio est, quia praescriptio dat sufficientem titulum, et supplet defectum quemlibet, etiamsi proveniat ex defectu causae. Quod si obiicias, quia tunc non potest consuetudo esse bona fide continuata, nam eo ipso, quod scitur, causam cessasse, non potest exactio tributi bona fide continuari; respondet, posse durare bonam fidem, quia licet prior causa cessaverit, loco illius successit praescriptio, quae dat sufficientem causam iustam ad exigendum tributum.

Sed hoc non videtur satisfacere. Nam consuetudo antecedit titulum praescriptionis, nam est causa eius; ergo bona fides consuetudinis non potest fundari in praescriptione, quia ante acquisitum titulum praescriptionis oportet, ut consuetudo bona fide continuetur: ergo toto illo tempore non potest fundari bona fides in titulo acquisito per praescriptionem. Neque tunc potest fundari in alia causa iusta; nam supponimus, illam cessasse, et hoc constare principi exigenti tributum: ergo non potuit illa consuetudo bona fide continuari. Et declaratur amplius, quia dum iusta causa tributi durat, consuetudo exigendi non servit ad praescribendum ius exigendi etiam cessante illa causa, alias omne tributum positum propter causam temporalem, duraturam tamen longo tempore, quadraginta, aut centum annorum, praescriberetur per illud tempus, ut perpetuo peti possit, etiamsi constet causam cessasse; quod est aperte falsum, quia esset inaequalitas magna inter tributum et causam eius, quin potius eo ipso, quod consuetudo exigendi continuatur tantum propter durationem causae, praescribitur, ut sic dicam, contra solutionem talis tributi, si cesset talis causa. Et ita dum causa durat, et propter illam durat etiam exactio tributi, non potest inchoari praescriptio ad exigendum illud sine tali causa; ergo deberet inchoari postquam cessavit causa, et nihilominus continuata fuit exactio; at tunc non potuit esse bona fides, quia nec potuit fundari in causa, quae cessavit, et non ignorabatur, ut supponitur, neque in praescriptione, quae nondum erat; ergo talis consuetudo nunquam potest dare titulum praescriptionis.

4. Alio ergo modo censeo, esse possibilem bonam fidem in huiusmodi consuetudine, et ita esse explicandam, et praesumendam, ut praescriptio iudicari possit legitima. Nam licet causa prima, propter quam fuit impositum tributum, cessaverit, potuit loco illius alia et alia succedere, et ita bona fide tributum continuari: nam hoc est in potestate principis, ut diximus. Si ergo constaret, non solum primam causam cessasse, sed etiam nullam aliam extra praescriptionem fuisse loco illius subrogatam, non video, quomodo possit bona fide continuari consuetudo exigendi tale tributum, ut probat ratio facta. Si vero quamvis constet, primam causam cessasse, non tamen constet, an alia fuerit loco illius subrogata, tunc potest facile locum habere bona fides. Et ideo distinguenda sunt tempora. Aut enim sumus intra tempus nondum consummatae praescriptionis, et tunc dicendum est, quamprimum constiterit causam omnino cessasse, ita ut neque prima subsistat, neque alia iusta subvenerit, cessandum esse ab exactione tributi, quia tunc nec per se est iustum, ut ex dictis patet, nec ratione praescriptionis, quia non fuit consummata. Aut loquimur de tempore post consummatam praescriptionem, et tunc poterit tributum sustineri, quicquid sit, vel fuerit de causa in re ipsa spectata; nam praesumitur fuisse iusta. Neque est moraliter possibile, ut post talem praescriptionem incipiat positive constare, ut sic dicam, quod nulla subsit causa, sed ad summum negative potest non constare de illa, et ita semper est locus praesumendi non deesse.

Praesertim quia est tanta varietas in statu, et sumptibus principum, et in valore rerum, ut facile credi possit, antiqua tributa, quae propter alias causas imposita fuere, illis cessantibus durasse, quia iudi-

cata sunt necessaria ad honestam principis sustentationem. Quod etiam attigit Medina supra; et propter hoc Castro supra, in his tributis antiquis non requirit has conditiones, sed pro illis dicit sufficere immemorialem consuetudinem. Et ita mihi probabile est, ad hanc consuetudinem, quae suppleat causam iustam, non sufficere certum tempus etiam diuturnum, sed oportere, ut excedat hominum memoriam, argumento dicti capitis *Super quibusdam*, a paritate rationis; et quia tributum nunquam potest iuste exigi, nisi per respectum ad causam iustam, nec aliter potest praescribi, quia hic respectus intrinsece includitur in ipsa consuetudine, ut iusta et bonae fidei esse possit; ergo oportet, ut causa illa sit nota, vel praesumpta; ubi autem ignoratur, non potest ita praesumi, nisi consuetudo excedat hominum memoriam; ergo talis consuetudo necessaria est ad hunc effectum: et ita etiam sentit Medina supra.

CAPUT XVI.

De forma et materia in servandis legibus tributorum.

Summarium

1. Ad iustitiam tributi necessaria est forma seu proportio inter tributum et subditos. — 2. Multi censent, iniusta esse vectigalia, imposita pro rebus, quae ad proprium usum portantur. — 3. Contra sentit auctor. — 4. Conditio, quae requiritur ad iustitiam tributi, nempe ut quantitas oneris aeque distribuatur iuxta cuiusque vires, moraliter est intelligenda. — 5. Optimum consilium.

1. Tertia conditio ad iustitiam tributi necessaria est forma, ut Caietanus loquitur, seu proportio, ut loquitur Castro; haec enim duo in idem coincidunt, ut significavit Medina, quia illa forma nihil aliud est, quam proportio servanda inter tributum et subditos, quibus imponitur. Nam praeter proportionem inter quantitatem totius tributi, et causam eius, quae pertinet ad aequalitatem rei ad rem, seu iustitiae commutativae, de qua iam dictum est, servanda est proportio tributi ad personas, quibus imponitur; et haec proportio vocatur forma tributi, pertinetque ad iustitiam distributivam respectu communitatis, sed redundat in commutativam respectu singulorum. Non est enim iustum, ut omnes aequaliter solvant, sed iuxta facultatem et conditionem uniuscuiusque; plus enim a divite, quam a paupere exigendum est, ceteris paribus. Unde fit, ut iuxta proportionem, quam personae inter se servant quoad facultatem, seu conditiones alias requisitas ad tributum, servanda sit proportio inter eas in impositione tributi; et haec est proportio distributiva iustitiae. Et ita declaratur haec conditio a d. Thoma 2. 2, q. 63, art. 4. Est autem talis proportio necessaria, ut a nullo subdito plus exigatur, quam iuste possit, et debeat contribuere; et quoad hoc resultat aequalitas commutativae iustitiae. Atque hinc etiam est necessaria proportio ad res, super quas imponitur tributum; quas vocamus materiam tributi. Nam si imponatur super rem immobilem, non debet excedere quantitatem moderatam, consideratis fructibus eius, et laboribus, ac expensis, quae circa illam fiunt; nam si in hoc tributum sit nimis onerosum, plane erit iniustum. Si autem imponatur super res mobiles, quae venduntur, et emuntur, vel arte fiunt, observari debet ne tales sint huiusmodi res, vel tantum et tam magnum tributum, ut redundet in maius onus pauperum et artificum, aut mercatorum, quam possint sustinere commode ad vitam et familiam sustentandam.

2. Atque ex hac conditione inferunt multi, iniusta esse vectigalia, quae pro rebus, quae ad proprium usum portantur, imponuntur; solumque imponi posse in rebus, quae causa negotiationis deferuntur, sicut statutum est in l. *universi*, et l. *omnium*, C. de vectigal. et idem habetur in l. 5, tit. 7, partit. 5. Ita tenet Caietanus verbo *vectigalia*, et hac ratione addit duas conditiones necessarias ad iustitiam tributi, scilicet, ut materia sit apta ad illud; haec autem non est apta materia. Ratio est, quia in ea non servatur forma debita et iusta distributio oneris impositi per tributum; nam si imponatur in rebus necessariis ad proprium usum, pauperes plus gravantur, quam divites. *Quia radix usus*, ait Caietanus, *est indigentia; et ita qui magis indiget, magis utitur. Et pauper, qui est oneratus filiis, pluribus rebus indiget, et ita plus solvit ex vectigalibus.* Et haec videtur fuisse antiquorum opinio, ut Glossa, et Hostiens. in cap. *Super quibusdam*, et sequitur Summa Pisan. et Sum. Confessor. et Driedo lib. 2. *de libert. Christ.* cap. 5. Qui addit, haec tributa esse prohibita iure civili et canonico. Priorem partem probat ex l. allegata, posteriorem vero ex Bulla Coenae, in qua excommunicantur imponentes vectigalia prohibita, et ita sentit incurrere in censuram Bullae Coenae exigentes haec vectigalia; quod aperte tradit etiam Toletus libr. 5. Summae, c. 79, n. 1, licet postea n. 2. sententiam limitet. In eamdem sententiam inclinat Soto lib. 3. *de iustit.* q. 6, art. 7, ubi prius explicans quid sit vectigal, portorium, et pedagium, solum ponit pro materia eius res, quae vehuntur negotiationis gratia; et postea dicit, esse iniusta tributa prohibita in dicta l. *universi*, scilicet, quae pro his rebus, quae ad proprium usum pertinent, exiguntur. Et inde videtur damnare iniustitiae

gabellam, quam *Alcavallam* vocant, quatenus exigitur de rebus, quae ad propriam necessitatem sublevandam venduntur, quia tunc etiam plus solvit, qui plus eget, non qui plus habet, vel lucratur. Idem fere sentit Ledesm. 2, p. 4, q. 18, art. 3, quatenus damnat quoddam tributum in Lusitania usitatum, quod solvitur ab ementibus res ad suum usum necessarias, et a vendentibus res, ut suis necessitatibus subveniant; quod tributum vulgo *Sisa* vocatur, quod idem fere est, quod *Alcavalla*, licet in Lusitania non solvatur a solo venditore, ut in Castella, sed partim ab emptore. Itaque sentiunt hi auctores, tantum peti posse ex lucris, vel fructibus, seu in rebus, quatenus vel fructiferae sunt, vel ordinantur ad lucra, et ideo iniuste exigi ex rebus emptis, vel venditis, vel transportatis ad proprium usum.

3. Nihilominus dico, illam conditionem materiae, quam ponit Caietanus, prout ab ipso explicatur, non esse necessariam, quia non est iniustum, tributum imponere de rebus, quae ad proprium usum feruntur, aut venduntur, vel emuntur. Haec est communior sententia, et sumitur ex d. Anton. 2. p. tit. 1, c. 10, § ult. nam licet loquatur de particularibus impositionibus civitatum, eadem est proportionalis ratio de generalibus tributis. Et idem omnino sequitur Gabriel 4, d. 15, q. 5, a. 2, concl. 2. in fine, Sylvest. verbo *gabella*, 3, q. 5, ubi nonnullam differentiam in hoc constituit inter externos et incolas, de qua statim dicam. Eodemque fere modo loquitur Angel. verbo *pedagium*, n. 3, Armill. verbo *gabella*, n. 11, Tabien. verbo *pedagiuni*, num. 4. Idem tenet Medina dicto Cod. de restit. q. 15. in fine, Navarr. cap. 17, n. 202, Molin. tom. 3, disp. 669. Supponendum autem est ad probandam hanc sententiam, sermonem esse de impositione tributi habente alias conditiones ad iustitiam tributi requisitas; nimirum quod ab habente potestatem, et propter causas iustas et proportionatas imponatur, et solum tractari, an eo ipso, quod imponitur super talem materiam, sit iniustum, vel iniquum.

Probatur ergo non fieri iniustum, neque iniquum ex illo capite. Quia vel est iniustum, quia prohibitum, vel quia per se, et natura sua est intrinsece malum; auctores enim primae opinionis interdum uno fundamento, interdum alio utuntur, et in hoc satis confuse loquuntur; neutrum autem fundamentum solidum est. Probatur ergo, propter solam humanam prohibitionem non posse dici simpliciter malum, id est ubique, et in omnibus regnis, vel provinciis christiani orbis, quia non invenitur prohibitum iure canonico, et civile ad hoc non sufficit. Prior pars declaratur, quia in Bulla Coenae non fit specialis prohibitio, sed supponitur, et fertur specialis modus censurae contra imponentes tributa prohibita. Nec etiam in corpore iuris canonici invenitur speciale ius, quod designet materiam vectigalium, seu pedagiorum, ut iusta sint. Neque hoc recte ab aliquibus ex cap. *Quanquam*, de censibus in 6. colligitur, quia in eo dicitur, *pedagiorum exactiones, tam iure canonico, quam civili, regulariter merito esse damnatas*. Nam ut ex Gloss. ibi, Ioan. And. et aliis constat, ius canonicum, quod ibi citatur, non est aliud, nisi quod habetur in concilio lateranensi, cap. *Innovamus*, de censibus, et in Innoc. III. in c. *Super quibusdam*, de verbor. significat. ibi autem non prohibentur talia tributa ratione materiae, sed quatenus non feruntur ab habentibus potestatem, vel ex consensu illorum. Et eodem modo intelligit Glossa ibi prohibitionem iuris civilis, citando legem *non solent*, C. vectigalia nova, etc. significat etiam posse id referri ad prohibitiones pedagiorum respectu ecclesiasticarum personarum, dum allegat l. *placet*, C. de sacros. Eccles. et cap. *Generaliter*, 16, q. 1. Denique in illo capite non fertur prohibitio, sed supponitur, et non simpliciter, sed cum illo addito *regulariter*, et fortasse id dictum est propter violentias, et excessus, qui regulariter fiunt in exactionibus pedagiorum.

Altera vero pars de prohibitione iuris civilis probatur in hunc modum, quia licet non negemus, vectigalia in rebus ad proprium usum esse prohibita iure Codicis; tamen illa lex non obligat in Hispania, Lusitania, Francia, et aliis similibus regnis, vel rebus publicis, quae superiorem in temporalibus non recognoscunt, quia, ut supra ostensum est, leges imperatoriae ibi non obligant. Unde miror, cur dixerit Toletus, reges et temporales dominos non posse de his rebus usualibus pedagia exigere propter prohibitionem illius legis; Pontificem autem in suo dominio temporali id posse, quia non subditur legibus imperatoris; cum non minus sint supremi in temporalibus alii reges numerati in suis regnis, quam sit Pontifex in sua ditione temporali; quod attinet ad potestatem et dominium directum, de quo tractamus. Neque etiam video, cur Hostiensis in Sum. tit. de censib. § *ex quibus causis*, versic. *quod si quis* (quem multi alii sequuntur) dixerit, non posse iustificari haec pedagia, etiam ratione immemorialis consuetudinis, nisi supponant, legem illam non prohibere rem de se indifferentem, sed rem per se malam, quod probare non possunt, ut statim ostendam. Ideoque concludo, legem illam nunc non obligare, nisi in terris imperii, et nisi ibi sit per contrariam consuetudinem abrogata, ut facile fieri potuit.

Probatur igitur ultima pars, videlicet, hoc non esse prohibitum, quia malum; quia nulla sufficiens ratio intrinsecae iniustitiae in hac materia tributi invenitur. Nam si quae esset, maxime quia in tali ma-

teria non potest servari debita forma et proportio tributi, quia pauperes plus gravantur, quam divites; at hoc non ita est per se loquendo ac moraliter; ergo. Probatur minor, primo tollendo quamdam aequivocationem, quae latet in verbis Caietani, et eadem fere est in aliis auctoribus. Ait enim Caietan. quod indigentia est radix usus, et ita qui magis indiget, magis utitur, et ita magis gravantur pauperes indigentes. At profecto vox illa *indigentia* aequivoca est, et aliter in antecedenti, et aliter in consequenti sumitur. Indigentia enim interdum significat necessitatem, et de hac indigentia verum est, quod est radix usus, et quod qui plus indiget, magis utitur, utique quando subvenit indigentiae suae, seu necessitati. Haec vero indigentia communis est divitibus cum pauperibus, imo in divitibus est maior, vel propter suum statum, vel propter suas delicias, et quia voluptates reputant indigentiam. Quapropter stando in eadem significatione, non recte infertur, pauperes, qui sunt indigentes, plus uti, et plus gravari, quia non sunt hoc modo plus indigentes. Alio ergo modo indigentia significat paupertatem, et sic falsum est, hanc indigentiam esse radicem usus: nam potius pauper saepe indiget veste, et non utitur illa, quia eget pecunia; et consequenter etiam est falsum, quod qui plus indiget, plus utitur; quia multo magis utuntur rebus usu consumptibilibus divites, quam pauperes, et plures, ac pretiosiores ex illis emunt. Et similiter pauperes non solent res portare ex distantibus locis, ubi solent vectigalia exigi; sed divites frequentius haec portari sibi faciunt ad proprium usum. Unde ex vi paupertatis non video, quomodo hinc sequatur illa improportio. Quod si contingat, pauperem habere plures filios, et ideo plura emere, illud est accidentarium, quod in re morali considerari non potest. Praesertim, quia etiam divites possunt filiis abundare, et ita quoad hoc est aequalitas; et aliunde pluribus et pretiosioribus rebus uti solent ad eorum sustentationem; et praeterea regulariter divites habent maiorem familiam servorum, et familiarium, quam alunt, praeter expensas equorum, etc. et ita plura emunt ad suum usum, et consequenter plus solvunt ex tali tributo.

Et hic discursus, licet in vectigalibus, seu portoriis sit evidentior propter illam considerationem, quod pauperes raro deferunt ex locis remotis res propter suum usum, absque adminiculo negotiationis; nihilominus etiam procedit de tributo imposito propter solam emptionem, aut venditionem in rebus necessariis ad victum et vestitum, quia etiam ex his rebus plures emunt divites per se, ac moraliter materiam expendendo. Nam contingit quidem diviti, licet plura consumat, pauciora emere, quia vel ex fructibus suarum possessionum multa colligit, et alia domi alit, vel sua industria comparat; licet hoc autem ita sit, hoc totum est accidentarium, et in re morali impossibile est infallibilem regulam constituere, quae non saepe deficiat. Quod si fortasse Caietanus et alii velint, eo ipso esse formam tributi iniustam, quod pro asportatione, aut emptione eiusdem rei ad usum necessariae, aequale tributum pauperi et diviti imponitur, immerito id asserunt; alioqui etiam esset iniusta forma tributi impositi pro rebus causa negotiationis allatis, quia aequale tributum ponitur pauperi negotianti pro vita sustentanda, et mercatori diviti, in eadem materia, et ceteris paribus. Imo et decimarum distributio esset iniusta, quia eadem quota pro pauperibus et divitibus ponitur. In his ergo rebus non potest semper tam exacta distributio fieri, praesertim, quia haec improportio potest compensari aliunde, scilicet, quia divites plura et pretiosiora consumunt, et transvehunt.

4. Quapropter dicendum est in primis, conditionem illam ex parte formae tributi, scilicet, ut cum proportione distribuatur quantitas oneris, iuxta vires facultatis uniuscuiusque, moraliter accipiendam esse, quantum videlicet suaviter possit servari, et haberi ratio illius proportionis sine vexatione populorum et sine magna difficultate principum. Unde si haec diligentia adhibeatur, nihil obstabit, quod aliqua improportio sequatur, quia illa est moraliter inevitabilis, et non est intenta, nec censetur volita, sed permissa, sicut videmus in decimis ecclesiasticis, quod uniformiter imperantur, etiamsi per accidens contingat, aliquos pauperes nimium onerari. Deinde dicimus, conditionem aliam ex parte materiae sumptam, scilicet ut tributa haec non imponantur in rebus, quae ad usum proprium portantur, emuntur, aut venduntur, non esse simpliciter ac per se necessariam ad iustitiam tributi; quia nec involvit intrinsece inaequalitatem in forma tributi, ut ostensum est, nec per accidentales eventus fit iniusta, ut etiam est declaratum; nec etiam propter leges civiles est iniqua, nisi ubi lex illa obligaverit in terris nunc subditis imperatori. Solum ergo necesse est observare, ut sit iusta causa imponendi talia tributa, quia nimirum alia non sufficiunt, et publica necessitas urget, et alia ratio commodior illi succurrendi non suppetit. In quo etiam tenebitur princeps moralem diligentiam adhibere, ut modum magis aequum, et subditis magis proportionatum, ac suaviorem eligat, qua diligentia praemissa, secure potest eligere modum hunc, si probabiliter credit esse aptiorem. Accedit, quod nemo dubitet esse iusta vectigalia, quae imponentur pro oneribus, seu rebus, quae gratia negotiationis asportantur; at haec tandem redundant in onus ementium; nam mercatores ob eam causam carius illas vendunt, et ita in re non videtur

esse magna differentia inter haec tributa, quantum est ex parte oneris, quod in pauperes redundat, quia non redundat in illos ut pauperes sunt, sed ut ementes sunt, etiamsi illas ad suos usus a mercatoribus emant.

5. Quapropter non existimo, civilem legem prohibuisse illam vectigalium materiam, quia sit onerosa pauperibus, sed quia videtur asperum et durum gravare homines in his rebus, quibus quotidie nutriuntur, et indigent, et similiter visum est grave difficilem ac onerosam reddere asportationem rerum ad proprium usum pertinentium. Sed haec difficultas non facit, rem esse per se malam, et superari potest ex aliis commoditatibus, vel necessitatibus occurrentibus, propter quas potest aliud statui ab habente potestatem supremam, quae non subditur illi legi. Nihilominus tamen propter rationem et fundamentum illius legis, et quia haec tributa male audiunt, et odiosa sunt communitati pauperum, recte facient principes, illa excusando, quoad fieri possit. Multoque congruentius esset, in rebus, quae ad usus non necessarios, sed ad delicias, vel nimium ornatum, vel curiositatem deferuntur, similia onera, et graviora imponere, dum tamen illa sufficiant ad indigentiam, iustamve necessitatem regni aut principis sublevandam.

Unde infero, haec vectigalia, et pedagia, si generalia sint, et propria tributa iuste exigi non solum ab incolis, sed etiam ab extraneis peregrinantibus in tali regno. Sicut vectigalia mercium solvuntur a mercatoribus etiam extraneis. Tum quia hoc consuetudine servatur in omnibus regnis, quia fortasse non poterat commode fieri personarum distinctio, et quia alias occasio fraudibus daretur, et ita fit virtualis compensatio, veluti quodam iure gentium introducta. Tum etiam, quia extranei multa commoda recipiunt a principe illius regni, in quo versantur, scilicet viarum securitatem, et expeditionem, et pacis conservationem et administrationem iustitiae; tum denique, quia dum ibi degunt, sunt aliquo modo subditi, quatenus tenentur illius regni legibus parere. Illa ergo exceptio, quam aliqui ex allegatis doctoribus addunt, necessaria non est. Dixi autem, si tributa sint propria et generalia; nam si sint particulares impositiones civitatum ad propria commoda particularia introductae, magis ex quadam civium conventione, et voluntate, ac pacto tacito vel expresso, tunc non obligabuntur externi, et in hoc casu videntur loqui citati auctores. Non video tamen, cur specialiter hoc doceant de vectigalibus positis in rebus ordinatis ad proprium usum, cum eadem sit ratio de omnibus, si servetur proportio. Ratio autem est, quia illi non consenserunt in illo pacto et conventione, nec commoditas intenta in eos redundat. Nam si redundaret, et ex consensu principis impositio generaliter fieret, tunc iam induceret rationem tributi suo modo generalis.

CAPUT XVII.

Utrum aliqua alia conditio, praesertim subditorum consensus, ad iustitiam tributi requiratur.

Summarium

1. Sunt, qui negant, ad tributi iustitiam requiri consensum subditorum.—2. Alii ad tributi iustitiam ponunt ut conditionem simpliciter necessariam, ut cum consilio et consensu regni imponatur. — 3. Ad tributum non est opus consensu regni, nisi ex benignitate regis.

1. Pars negans satis videtur ex dictis concludi; ex illis enim colligi possunt tres conditiones tributorum, scilicet legitima potestas, iusta causa, ac debita proportio; quae plane videntur sufficientes ad iustitiam tributi, et ita illas tantum ponunt Castro et Medina. Et probatur; nam aliae, vel necessariae non sunt, vel non nisi quatenus in his continentur, ut dictum est de usu et materia. Idemque est de personis, quibus imponitur tributum; debent enim esse subiectae principi secundum eam potestatem, qua tributum imponit. Haec enim conditio vera est, sed includitur in prima de principe habente potestatem; nam superior et subditus correlativa sunt, et ideo eo ipso, quod requiritur potestas principis, manifestum est, non extendi, nisi ad subditos. Ubi statim offerebatur occasio explicandi, quomodo ecclesiasticae personae exemptae sint a tributis principum saecularium; sed hoc alio loco ex professo tractatum est, et ad praesentem non spectat. Quomodo item privilegia exemptionum in hac materia dari possint personis laicis, vel semel data servanda sint, alterius etiam est considerationis.

2. Non omittam tamen advertere, excogitatam esse a quibusdam conditionem aliam ut simpliciter necessariam ad iustitiam tributi, nimirum, ut cum consilio et consensu regni imponatur. Putant enim, principem etiam supremum non posse nova tributa imponere in regno suo sine consensu regni. Fundanturque in quadam lege Hispaniae, quae hodie habetur in lib. 6. novae recopil. tit. 6, l. 1, ubi statuitur, ut in Hispania rex non possit novum imponere tributum, nisi prius convocato regno per procuratores, et illis consentientibus, et acceptantibus tributum. Volunt autem, hanc legem non tam constituere novum ius positivum, quam declarare ius gentium, seu naturale, et dare modum et formam, qua

illud servetur. Tum quia non est verisimile, reges Hispaniae tam liberaliter voluisse cedere iuri suo, vel ligare, ac diminuere potestatem suam, si antea ex vi regiae potestatis omnino liberam illam haberent. Tum etiam, quia nisi haec potestas ita sit restricta in regibus, facile verget vel in tyrannidem, vel certe in notabile incommodum, vel gravamen regnorum. Quia principes valde propensi sunt ad imponendas subditis huiusmodi exactiones, semperque causantur, antiqua tributa sibi non sufficere ad suos eximios sumptus, sive illi necessarii sint, sive superflui. Unde si sua sola potestate tributa possent imponere sine consensu regni, plus iusto, vel certe nimium populos gravarent. Accedit regula iuris: *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*, cap. 29. de regul. iur. in 6; quae regula est valde consentanea iuri naturali; ergo maxime debet servari in re tam ardua, quam est tributorum impositio.

3 Hanc vero sententiam sic explicatam non invenio in iure communi, canonico, vel civili, neque in aucturibus antiquis; et ideo non censeo, hanc conditionem esse necessariam ex vi iuris naturalis, aut gentium, neque etiam ex iure communi; imo neque ex iure antiquo Hispaniae. Probo singulas partes, et primo de iure naturali videtur per se evidens, quia constitutio regnorum, et potestas regum non est immediate de iure naturali, sed mediante concessione populorum, ut supra ostensum est; ergo amplitudo, vel restrictio potestatis circa ea, quae per se mala, vel iniusta non sunt, non potest esse de iure naturali, sed pendet ex arbitrio hominum, et ex antiqua conventione vel pacto inter regem et regnum. At vero potestatem ad imponendum tributum intra limites iustitiae absolute residere in solo principe non est intrinsece malum, nec contra bonos mores; vel e converso quod requiratur consensus populi, non est per se necessarium ad iustitiam et aequitatem; ergo neque illud prius est contra ius naturale, neque hoc posterius est de eiusdem iuris praecepto. Neque sufficit dicere, hoc esse magis conveniens populis et regnis; tum quia ex maiori convenientia non potest colligi necessitas praecepti; tum etiam, quia illud non est certum, quia si coniecturis, et congruentiis utendum est, possunt facile pro utraque parte afferri.

Nam constat ex supra dictis, monarchiam posse utroque modo constitui, scilicet, vel ita ut princeps in condendis legibus pendeat a consensu populi, seu senatus, tanquam ab habentibus suffragium definitivum; vel ita ut potestas simpliciter sit in solo principe, licet uti debeat suorum consilio. Et hunc posteriorem modum diximus esse magis consentaneum monarchico regimini, et magis usitatum, satisque consonum prudentiae, et iustitiae, et convenienti regimini, et obedientiae subditorum. Si ergo haec potestas est data solis regibus in aliis legibus ferendis, etiamsi gravissimae sint, cur non poterit esse etiam in legibus tributorum, vel cur hoc repugnabit iuri naturali? Item princeps supremus ad inducendum bellum non indiget consensu populi, neque ad reficiendos pontes, vias, castra, moenia, etc. cur ergo ex natura rei erit illi necessaria populorum acceptatio in tributorum impositione, cum propter has causas praecipue fieri soleat? Denique monarchia integra et perfecta non est contra ius naturale, ut per se notum est; sed non est perfecta et integra monarchia, nisi habeat potestatem plenam ad imperanda tributa iusta; tum quia quantum pendet in hoc a consensu regni, tantum deficit a perfecta monarchia, tum etiam, quia si in hoc pendet illo modo, consequens est, ut etiam pendeat in omnibus aliis, quae sine tributis fieri non possunt; ergo monarchia cum tali potestate non potest esse contra ius naturae, ac subinde neque illa conditio, seu dependentia potest esse ex dictamine necessario iuris naturae.

Atque hae rationes idem convincunt de iure gentium; eo vel maxime, quod creatio regum, et potestas eorum non est de iure gentium, sed est potius de iure civili, vel nationali, ut sic dicam, uniuscuiusque regni, vel provinciae. Unde licet in communi dici possit de iure gentium divisio regnorum, civitatum, et magistratuum, aut regiminum; modus tamen constituendi regimen vel per plures, aut pauciores, vel per unum cum tanta vel maiori potestate, et cum his vel illis conditionibus, non est de iure gentium, sed ex proprio iure singularum communitatum, et a principio fuit aut ex pacto voluntario, aut ex iusto bello, vel consuetudine introductus; ergo non potest haec necessitas fundari in iure gentium. Multo autem minus potest fundari in iure positivo communi; nam, ut vidimus, in iure canonico haec potestas conceditur simpliciter imperatoribus, et regibus, et principibus supremis, qui illis aequiparantur, et nulla limitatio additur, neque postulatur regni consensus. Eodemque modo loquitur ius civile, ut etiam citavimus; ergo illa conditio non solum non potest fundari in iure communi, verum etiam illi repugnat, dum simpliciter loquitur; nam limitandum non est sine alio iure, vel ratione cogente. Et ita doctores interpretantes illa iura absolute dicunt, esse in principe hanc potestatem, nulla facta mentione consensus populi, ut patet ex Innoc. in d. cap. *Quod superbis*, et ibidem Panorm. et in dicto cap. *Innovamus*, Bartol. et aliis in dicta l. *vectigalia*, et in lib. 1. et 2, C. nova vectigal. etc. Bartol. etiam in l. unic. ff. ad leg. Iuliam de ambitu.

4. Tandem neque ex antiquo iure Hispaniae talis dependentia regis a regno, seu necessitas talis con-

ditionis ad iustitiam vel valorem tributi colligi potest. Nam in l. 2, tit. 1, p. 2, prius dicitur absolute, imperatorem habere supremam potestatem et absolutam imponendi iusta tributa, et postea subditur, hanc potestatem in his regnis translatam esse in regem. Similiter in l. 9, tit. 8, p. 5. haec potestas soli regi tribuitur, idemque supponitur in l. 5, tit. 10, partit. 7. Relinquitur ergo, concursum regni, seu populi consensum per se, vel per procuratores suos, non esse conditionem necessariam ad iustitiam tributi. Imo etiam sequitur, iustitiam tributi esse priorem, ex natura rei tali consensu populi, ideoque supremum principem sua potestate posse imponere tributum iustum, lege lata, et consequenter posse obligare populum ad consentiendum, et acceptandum tributum, modo explicando in capite sequenti. Alias tributum non posset imperari per modum praecepti et legis, nisi prius acceptaretur a subditis per modum novi pacti et donationis; quod non potest esse verum ex natura rei, cum tributum pertineat ad obligationem iustitiae, non in nova et liberali donatione fundatam, sed in naturali iure, quo tenemur dare laboranti mercedem, et gubernanti subsidium ad onera muneris sui sustentanda.

Lex ergo illa et consuetudo Hispaniae requirendi consensum regni, quando tributa imponenda sunt, specialis institutio regum fuit ex illorum benignitate, non ex necessitate iustitiae concessa, ante ducentos annos, vel circiter. Et ideo non est extendenda ad omnia regna, sed in unoquoque servanda erit sua lex, vel consuetudo, et ubi nulla specialis determinatio fuerit, servanda est aequitas iustitiae naturalis. Illa vero Hispaniae institutio in hoc fundata videtur, quod eo tempore, in quo illa stabilita est, iam erant in Hispania imposita multa tributa, quae ad onera regni sustentanda videbantur sufficere; et ideo ne novis oneribus gravaretur populus sine magna et publica causa, et ut maiori ac suaviori providentia id fieret, quando fieri oporteret, ideo rectissime id institutum est. Et post concessionem illam a regibus factam, et moribus confirmatam, servanda est. Non est autem ita intelligenda, ut sit in arbitrio procuratorum, suum consensum non praestare, etiamsi iustitia tributi, eiusque necessitas nota sit; tunc enim consentire tenentur, sicut etiam tenentur fortiter resistere, quando iniustitia tributi est manifesta, vel quando ex multitudine tributorum tam graviter onerantur populi, ut aequitatem iusti stipendii, et auxilii principi debiti excedat.

—

CAPUT XVIII.

Utrum leges tributorum obligent in conscientia ad illorum solutionem, etiamsi non petantur.

Summarium

1. Licet tributum non sit poena, obligat tamen ad eius solutionem. — 2. Multi sentiunt, leges tributorum non obligare in conscientia ad eorum solutionem; imo alii opinantur, nec obligare quidem ad non occultandum simile debitum, ob consuetudinem.—3. Secunda sententia sub distinctione loquens. — 4. Sententia, quae affirmat, has leges tributorum iustas obligare ad solutionem.—5. Leges simpliciter imponentes tributa iusta obligant ad solutionem tributi non petiti, quando moraliter constet de iniustitia legis.—6. Leges tributorum nunquam obligant ad solutionem, quando constet de iniustitia. — 7. Limitationes praedictae conclusionis ex parte causae et excessus tributorum. — 8. Subditus potest tributum non solvere, si habeat rationes probabiles de iniustitia tributi a legitimo principe positi.—Auctoris distinctio de probabilitate tributi obligante, vel non.

1. Quaestio haec locum habere potest, etiamsi lex tributi poenalis non sit, ut diximus, quia licet tributum non sit poena, et ideo ad illius solutionem non sit necessaria sententia condemnatoria, imo nec declaratoria; nihilominus potest requiri exactio, ita ut sine illa nemo cogatur spontanee offerte tributum. Sicut etiam poena pecuniaria legis post sententiam debita est sine alia nova sententia; et nihilominus Covarr. et alii sentiunt, non deberi, nisi petatur: simili ergo modo potest accidere in tributis, et hoc est, quod inquirimus. In qua etiam quaestione adverto, non posse habere controversiam, si de possibili loquamur. Quid enim vetat, tributum imponi cum hac moderatione, ut postulatum solvatur, et non alias? Non est ergo dubium, quin possit hoc modo ferri, et quod sic lata lex non plus obliget, quia obligatio non est maior, quam legis verba postulent, per quae animus imperantis cognoscitur. Et similiter dubitare nemo potest, quin princeps possit imperare solutionem tributi, nulla expectata petitione vel monitione. Quia etiamsi imponatur hoc modo et cum hac expressa conditione, potest esse iustum tributum secundum omnes conditiones supra numeratas, ut patebit facile discurrendo per eas; ergo iuste potest sic imponi; ergo sic etiam obligabit: nam quoad hoc totum lex illa est moralis, et procedunt omnia dicta in cap. XI. Item tributum imponitur ut stipendium iustum, et debitum ex lege iustitiae; sed praecipere solutionem debiti, non spectata petitione, non est onus iustum, imo nec nimis grave; ergo talis lex ex hoc capite nec iniusta, nec nimis gravis censeri potest; cur ergo non statim obligabit?

2. His ergo existentibus certis, solum de usu et de efficacia legum imponentium tributa, seu de sensu verborum, quibus utuntur, esse potest controversia. In qua varias invenio opiniones. Prima negat, leges tributorum obligare in conscientia ad illa solvenda, nisi petantur, imo neque ad declarandum contractum, aut vectationem mercium, aut aliam similem actionem fundantem debitum tributi: quin potius nec obligare ad non occultandum simile debitum, seu fundamentum eius: ac subinde non esse contra iustitiam occulte, vel palliate venditionem facere, ne gabella petatur, vel transire limina regni per loca invia, aut intempestivis horis, propter non solvenda vectigalia. Ac denique solum obligare has leges ad solvenda haec tributa, si exactor, seu publicanus occurrat, et petat, vel ad summum ad non decipiendum illum si interroget, praesertim cum iuramento. Hanc sententiam a fortiori tenent Angel. et Navar. allegati c. 11, et latius, ac expressius idem Navar. in c. *Fraternitas,* 12, q. 2, a n. 21: verum est, ibi magis procedere argumentando, quam definiendo, quia non perfecit opus, satis tamen indicat sententiam suam. Eamdem tradit late Tab. verbo *pedagia,* n. 8, et 9, Medina 1. 2, q. 90, art. 4, Henr. t. 1, l. 7, de indulg. cap. 36, § 5, lit. D, ubi refert Soncinat. et Parladorium. Inclinat. etiam Soto l. 3. *de iustit.* q. 6, art. 7. in fin. Fundamentum praecipuum huius sententiae est consuetudo, quae potest interpretari, et moderari legem, et eadem ratione potest moderari quotam stipendii taxatam per legem, sicut videmus in quota decimarum; nam licet pars decima sit, quam lex canonica declarat, id intelligendum esse, ipsamet lex canonica declarat, id intelligendum esse, nisi obstet consuetudo, quae praevalere potest; ergo multo magis potest in praesenti.

Confirmatur, quia alias omnes, qui in casibus insinuatis non solvunt tributa, obligandi essent ad restitutionem, quia peccarent contra iustitiam: consequens est gravissimum onus, et moraliter impossibile, imo etiam est contra consuetudinem, non tantum poenitentium, sed etiam confessorum eruditorum, ut Navarr. refert. Confirmatur secundo, quia hoc modo fiunt leges istae tolerabiles et humanae, quae alioqui essent nimis onerosae, et difficiles ad observandum, et aliunde hoc etiam sufficit ad finem talium legum; nam principes hoc modo recipiunt sufficientia stipendia, et subsidia, et si interdum defraudantur, postea per executionem poenarum fit compensatio; ergo.

3. Secunda opinio esse potest distinguens inter leges obligantes ad solvenda pedagia, seu vectigalia. Nam quaedam procedunt ex antiqua consuetudine, cuius initium ignoratur, et hae indistincte obligant in conscientia ad solutionem talis tributi sine fraude, vel occultatione, licet non petatur, quia praesumuntur omni ex parte iustae, iuxta c. *Super quibusdam,* de verb. signific. et propter alias rationes, quas in sequenti sententia afferemus, et in his tributis maxime sunt efficaces; et in hac parte conveniunt auctores statim allegandi in hac et sequenti opinione. Aliae vero sunt leges imponentes nova pedagia, sive scriptae sint, sive ex consuetudine, de cuius initio constet. Et de his subdistinguitur; nam si certo constet, talia tributa esse iusta ex omni parte et conditione, tunc etiam obligabunt illae leges ad solutionem absque praevia exactione, vel petitione, propter idem fundamentum; si vero non constet de iustitia earum, non obligabunt cum illo rigore. Quin potius si certo constiterit esse iniustas, non obligabunt ullo modo, per se loquendo, sed ad summum ratione scandali vitandi, quando aliter solutio tributi caveri non potest. Si autem nec de iustitia, nec de iniustitia constet, tunc etiam non obligant in conscientia ad solutionem, saltem si tributum non petatur, et absque violentia vel deceptione vitari non possit.

Haec sententia licet non tam distincte explicetur ab auctoribus statim citandis, merito tamen potest illis tribui, quia simpliciter asserunt, ad solvenda haec nova pedagia neminem obligari, nisi cui constiterit de illorum iustitia, satisque esse ad excusationem, ut de illa non constet, ac subinde, ut res sit dubia. Quod ego moderor, et interpretor, donec petantur, vel ubi eorum exactio sine vi aut fraude vitari non potest. Tenet autem illam sententiam Gabr. 4, d. 15, q. 5, concl. 7, et Sylvest. verbo *gabella,* 3, q. 3, n. 9, et q. 14, n. 29, Caiet. verbo *vectigal,* in fine. Inclinat etiam Driedo d. l. 2. *de libert. christ.* c. 5. versus finem, Armill. verbo *gabella,* n. 18, Aragon. 2. 2, q. 62, a. 3. Inclinat Cordub. in Sum. q. 95, dub. 1, Medin. d. c. 13. Fundantur primo hi auctores, quia nova pedagia et vectigalia in iure praesumuntur iniusta et reprobata, c. *Quamquam,* de censib. in 6. Ergo si certo non constet de illorum iustitia, unusquisque potest praesumere de illorum iniustitia, ac subinde tuta conscientia illa non solvere, saltem nisi petantur. Confirmatur, quia in dubio melior est conditio possidentis; sed subditi possident res suas; ergo in dubio non tenentur offerre tributum; cum autem non sunt certi de iniustitia tributi, eo ipso dubitant de iustitia tributi; ergo.

4. Tertia sententia sine distinctione affirmat, has leges tributorum iustas obligare ad solvendum tributum, etiamsi non petatur. Ita tenet Hostiensis in Summa tit. de censibus, § *ex quibus causis,* in fine, et reprobat distinctionem de antiquis et novis vectigalibus, quam dicit fuisse Raymundi. Idem Anton. 2. part. titul. 1, cap. 13, § 8, Bertachin. referens plures in tractatu de Gabellis, p. 9, n. 1, et 3. Sequi-

tur Covar. in regul. *peccatum*, 2. part. § 5, n. 5, et dicit esse communem canonistarum in cap. *Innovamus*, de censibus; tenet etiam Castro lib. 1. *de lege poenal.* cap. 10, Medin. c. *de restitution.* quaest. 13, et 15, Ledesm. 2, p. 4, q. 18, art. 3, dub. 10. in fine, Navarr. lib. 3. de restitution. c. 1, n. 263. Fundamentum est, quia lex iusta obligat in conscientia, ut impleatur, nullo admonente; sed lex tributum imponens est iusta, ut supponimus; ergo obligat ad solutionem, nullo etiam petente. Sed ait Bartol. de Medin. non teneri externos scire leges regni. Respondeo in primis, hic non tractari, an ignorantia excuset, vel an intervenire possit, sed explicari obligationem, quam per se imponit talis lex. Deinde dico, extraneos teneri saltem ad procedendum via regia sine fraude, et tunc si nullus petat, probabiliter poterunt praesumere, nullum deberi tributum, et inde excusari; regulariter vero res est adeo nota in huiusmodi locis, ut vix possit probabilis ignorantia intervenire.

Secundo probatur eadem sententia, quia tributum iustum est ex iustitia debitum, sed unusquisque tenetur solvere debitum iustitiae, etiamsi non petatur; ergo. Dicet forte aliquis, non esse debitum ex iustitia, sed ad summum ex obedientia legis. Sed hoc plane falsum est, et contra omnes doctores, qui fatentur, hanc obligationem solvendi tributa, ubi intervenit, esse iustitiae. Et supra id probatum est ex Rom. 13; et idem sumitur ex illis verbis Christi: *Reddite, quae sunt Caesaris, Caesari*, Matth. 22. Agebat enim de redditione tributi, et significat esse reddendum instar rei alienae. Item quia tributum est debitum per modum stipendii iusti, quod ex iustitia debetur, sicut de decimis suo loco diximus; est autem eadem ratio cum proportione in praesenti. Denique lex humana non obligat immediate ex sola virtute obedientiae, sed reponit actum in propria specie virtutis iuxta materiae capacitatem, et motivum seu rationem praecipiendi; hic autem materia *legis* imponentis tributum est materia iustitiae, et ratio praecipiendi est, ut servetur aequitas subditorum ad principem, et ad onera eius ac regni sustentanda; ergo talis lex non ex obedientia tantum, sed ex iustitia obligat, praesertim, quia principes intendunt obligare, quantum possunt, secundum exigentiam materiae: possunt autem ex iustitia obligare; ergo.

Dices, hoc esse verum, si lex ipsa expresse praecipiat solvere tributum, nulla expectata petitione; leges autem tributorum non ita ferri, et ex benigna et consueta interpretatione non id praecipere, sed tantum ut petita solvantur. Sed contra hoc est primo, quia etiam id, quod assumitur, non est universaliter verum. Nam in l. 5, tit. 7, partit. expresse praecipitur mercatoribus, ut via recta incedant per loca, ubi solent tributa exigi, et veritatem aperiant, nihil occultando; et multae leges similes habentur in nova recopilatione lib. 9, tit. 19, l. 13, 14, 18, et 32, ubi afferentes merces obligantur per certas vias incedere, et per definitas partes ingredi, et emptori praecipitur manifestare contractum, vel certum fieri de solutione gabellae; et in l. 9, et 10, tit. 1, l. 6. ordinat. statuitur, ut transmittens merces per loca publica, si nullum inveniat custodem petentem vectigal, non incurrat poenam, etiamsi transeat sine solutione vectigalis, et nihilominus teneatur ad illud solvendum: ubi satis aperte declaratur, legem obligare ad solvendum tributum, etiamsi non petatur.

Praeterea dicimus, etiamsi lex non declaret expresse, ut tributum non petitum solvatur, sed simpliciter ut solvatur; id satis esse, ut in conscientia sit reddendum, etiamsi non petatur, quoties lex non concedit expresse hanc moram, vel coarctat, ac limitat expresse praeceptum, quod certe nunquam facit. Assumptum probatur primo, quia sine dubio haec est mens principum; nam intendunt plene et integre obtinere tale tributum, et intendunt obligare, quantum possunt. Secundo, quia materia ipsa postulat hoc genus obligationis, ut ostensum est, quia est materia iustitiae, et debiti solvendi; ergo si lex simpliciter praecipit, simpliciter etiam obligat. Nec licet nobis aliquid addere legi, quod ipsa non addit, neque in materia legis habet fundamentum; supponimus enim, tributum sine tali conditione esse aequum et iustum, alias nulla esset quaestio. Denique neque consuetudo sufficit ad talem moderationem admittendam. Quia illa consuetudo (si est) non est talis, ut possit derogare legi, quia non est vidente, et connivente principe, sed potius resistente, et puniente omnes, qui se occultant, aut alio modo vectigalia defraudant.

In hoc puncto, cum ius videatur clarum, difficillimum est de facto ipso definitum iudicium ferre, et inter omnes auctores vix est unus, qui generaliter loquatur; sed fere omnes vel addunt limitationes plures, vel loquuntur sub conditione; et ita vix potest absoluta resolutio ex illis colligi. Varios ergo gradus iustitiae in his legibus distinguo. Primus sit legum, de quarum iustitia ex omni parte certo constat, moraliter loquendo. Secundus extreme contrarius earum legum, de quarum iniustitia certo vel probabilioribus coniecturis constat, quia nimirum constat deficere in tributo aliquam ex conditionibus necessariis ad iustitiam eius. Haec enim est differentia inter iustitiam et iniustitiam, quae solet esse inter bonum et malum, quia bonum ex integra causa, malum ex quocumque defectu; et ita ut constet,

legem tributi esse iustam, necesse est, ut constet, omnes conditiones in illo concurrere: ut autem constet esse iniustam, satis est, ut constet unam deficere. Tertius gradus est medius, scilicet, quando non constat de iniustitia, neque de iustitia tributi: quod potest contingere dupliciter, scilicet vel negative omnino, quia nec est ratio ad praesumendam iniustitiam, neque etiam de iniustitia constat; vel quia pro utraque parte sunt coniecturae et probabiles rationes, neutra tamen constat.

5. Dico ergo primo: Leges iustae simpliciter imponentes tributa, licet non declarent, quomodo solvenda sint, per se et natura sua obligant ad solvendum tributum, etiam non petitum, quando de iustitia legis sufficienter constat morali modo. Hanc conclusionem praecipue intendunt auctores secundae sententiae, et eam plane confitentur, ac praemittunt: Caiet. Gabr. Sylvest. Soto, Dried. Cordub. et Aragon. Et convincitur rationibus factis in probatione tertiae sententiae: neque contra illam aliquid obiicitur in priori opinione, quod alicuius momenti sit, quodve inter probandam tertiam sententiam non sit solutum. Imo certe etiam Angel. Navarr. et alii non videntur hoc ius negare, quia non negant in principe potestatem ad praecipiendum hoc modo tributum; nec etiam dicunt, absolutum imperium, ut solvatur tributum, non sufficere quoad vim verborum ad hanc obligationem, quae in ipsa materia talis imperii intrinsece inclusa est, nisi ob eam causam aliunde excedatur in aequitate iustitiae. Et haec est ratio a priori huius partis, videlicet legem hanc simpliciter latam simpliciter obligare supposita potestate ferentis legem, et aequitate ex parte materiae: nam ex parte verborum nihil amplius requiritur, neque ex vi significationis eorum alia conditio intelligitur, nec ex declaratione iuris, neque ex vi alicuius consuetudinis iustae et toleratae a principe, maxime in his tributis, de quorum iustitia constat. Neque in terminis huius conclusionis invenio aliam differentiam inter antiqua et nova tributa, nisi quod antiqua, quorum initium ignoratur, supponuntur esse talia, ut de eorum iustitia satis constet, nec possint rationabiliter in dubium revocari, quia pro illis stat praesumptio iuris et de iure. Imo potius videntur ipso iure approbata in dicto cap. *Quod super his;* nam qua ratione sunt approbata quoad auctoritatem, eadem censeri debent approbata quoad causam et formam. At vero tributa nova, qualia censentur omnia, quorum initium cognoscitur, non sunt semper iusta, nec esse supponuntur, nisi probentur: si tamen de eis constet sufficienter esse iusta, in eis procedit assertio eodem modo, quia procedit in eis eadem ratio.

6. Dico secundo: Leges tributorum, quando constat esse iniustas, non obligant ad solvenda tributa, non solum antequam petantur, sed etiamsi exigantur. In hoc omnes conveniunt, et ratio est clara; quia si lex est iniusta, etiam petitio tributi; ergo non potest magis obligare petitio, quam lex. Imo hinc sequitur primo, peccare graviter, et teneri ad restitutionem non solum principes ferentes tales leges, et accipientes talia tributa, sed etiam ministros illa exigentes, si illis constat de iniustitia legum. Sequitur secundo, omnes illos incurrere in censuram Bullae Coenae Domini, ut circa illam declaravimus in tomo 5, disp. 21, sect. 2, num. 35, et 43. Tertio sequitur, personas illas, a quibus talia tributa exiguntur, posse licite non solvere tributum, tum se occultando, tum etiam resistendo aliquo modo, quantum sine gravi rixa et scandalo possint, quia ius defensionis naturale est. Possunt etiam uti amphibologiis ad non revelandam veritatem, quia iniuste interrogantur, et non tenentur respondere ad mentem interrogantis. Mentiri autem non possunt, et multo minus peierare; si autem id faciant, licet peccent contra veritatem, vel religionem, non tamen contra iustitiam, et ideo nihil restituere tenentur. Sequitur quarto, eos, qui coguntur solvere talia tributa, posse alia via reparare damnum, vel non solvendo alia tributa iusta, si occasio detur, vel alio simili modo occulto, sine vi et rapina, recompensationem faciendo ex bonis principis, vel eius, qui per iniustitiam tributum extorsit. Haec omnia patent ex generalibus regulis de restitutione, quae in suo loco latius tractantur.

7. Est autem circa hanc assertionem distinguendum inter iniustitiam tributi ex parte imponentis, vel ex defectu alterius conditionis. Quando enim lex ita est iniusta ex parte imponentis tributum, ut constet, illum nullam habere potestatem, nec facultatem ad imponendum tributum, tunc tributum omnino est nullum, et maxime reprobatum et iniustum; et ideo talis lex nec ad totum, nec ad partem obligare potest. Si autem in imponente sit absoluta potestas, et iniustitia legis posita sit in abusu et excessu talis potestatis; tunc consideranda est qualitas excessus, et quoad id non obligabit lex; quoad alia vero, quae separabilia et divisibilia sunt, poterit obligare, sic enim utile per inutile non vitiatur. Unde si excessus solum sit in extensione ad personas exemptas, lex non obligabit illas, poterit tamen alias habiles obligare, ut si rex in suo regno iusta ex causa tributum ponat, praecipiatque ab omnibus etiam clericis solvi, non obligabit clericos, obligabit tamen alios. At vero si excessus sit in defectu causae, considerandum est, an omnino causa desit, vel solum excedatur in proportione tributi respectu causae quoad quantitatem, quia scilicet plus exigitur, quam necessarium sit. Et in priori casu quando causa omnino

deest, omnino etiam nulla est obligatio; quando vero iniustitia tantum est in excessu oneris, tunc obligat lex ad solvendum tributum in quantitate moderata arbitrio boni viri; excessus vero poterit sine peccato subtrahi, vel compensari, interim solvendo totum, et interim totum negando, prout necessarium fuerit ad recuperandum excessum. Idemque cum proportione servandum est, si iniustitia solum sit in proportionali distributione: nam tunc poterit, qui plus iusto gravatur, minuere tributum in ea parte, in qua gravatur iniuste; tenebitur tamen aliquid solvere secundum debitam proportionem, si in reliquis conditionibus constet, tributum esse iustum, quia lex iniusta solum non obligat in eo, in quo facit iniustitiam, in alio vero potest obligare, quia non est omnino nulla, et unum est ab alio separabile.

Quid agendum in dubio.

Dico tertio: Quando tributum est novum, et non constat, principes habere potestatem ad imponendum tributum, quamvis non constet carere illa, non obligantur subditi illa lege ad solvendum tributum: si vero constet, principem habere potestatem ad imponenda tributa generatim, licet in particulari tributo non constet servari omnes conditiones ad illius iustitiam requisitas, lex tributi obligabit subditos ad solutionem tributi, dummodo non constet de aliqua iniustitia tributi, seu de defectu alicuius conditionis ad illius iustitiam requisitae. Prior pars huius assertionis est iuxta mentem auctorum secundae sententiae, eamque a fortiori admittent auctores primae; de auctoribus autem tertiae sententiae solum dicere possumus, illi non contradicere, quamvis nec illam affirment. Ratio igitur illius partis est, quia primum fundamentum iustitiae in tributis est potestas principis, et obligatio, quae inde in populo resultat ad contribuendum pro illius stipendio; ergo si dubitatur de iustitia tributi in hoc fundamento, cessat omnis ratio praesumendi iustitiam in illo, ac subinde talia tributa praesumuntur iniusta. Et in eis maxime procedunt rationes tertiae opinionis; procedit etiam illa regula: *In dubiis melior est conditio possidentis;* quia tunc subditi possident sua bona, et suam libertatem, et non sunt certi de subiectione in hac parte debita principi. Posset autem hic casus contingere praecipue in quibusdam principibus temporalibus, qui non sunt supremi, sed recognoscunt superiorem; et nihilominus sibi usurpant potestatem imponendi tributa titulo consuetudinis, vel alio simili. Si enim non constet, talia tributa esse approbata a supremo principe, vel cum illius facultate et licentia esse imposita, non est, cur praesumatur iusta; et ita in his credo maxime procedere tertiam sententiam. Haec vero pars non minus procedit ante petitionem tributi, quam post illam; semper enim est eadem ratio excusationis, nec petitio praesumitur magis iusta, quam impositio, et ideo non mutat rationem iustitiae.

Altera pars videtur esse contra plures auctores allegatos in secunda sententia; verumtamen in illa particula *non constet* potest esse multiplex sensus, et inde fortasse est varietas in modo loquendi auctorum. Primo ergo dicitur non constare, quod non scitur clara, et evidenti ratione vel physica, vel morali; et in hoc sensu certa videtur illa pars, quia non oportet, ut subditi cum evidentia vel certitudine sciant, principem observasse omnes conditiones iustitiae in ferendo tributo, ut teneantur illi parere: tum quia licet princeps habeat hanc certitudinem et evidentiam, est moraliter impossibile, ut omnes subditi illam assequantur; contra rationem autem esset aliquid moraliter impossibile postulare, ut lex iusta obliget; tum etiam, quia si hoc verum esset, fere omnes possent excusari a solutione tributorum. Non est ergo satis, ut non constet per evidentiam. Potest vero latius illa particula sumi, et cum hac negatione alia coniungi, scilicet, ut neque per rationem probabilem constet de iniustitia tributi, et dicatur non constare, quod nec certo, nec probabiliter cognoscitur, ex qua negatione oritur dubium negativum. Et in hoc sensu dico, aliud esse loqui de principe, aliud de subdito, aliud de solutione tributi. Princeps ergo si cum simili dubio tributum imperet, agit iniuste, ut supra dixi, quia agit temere, et onerat subditos sine iusta causa. Et ita in illo maxime habet locum, quod dicitur in c. *Pervenit,* de censibus, quod census ignorantiae nullo iure probatur; princeps itaque debet nosse iustam causam tributi, et illam reddere, quando oportuerit. Unde si subditis constet, principem cum illo dubio imperasse tributum, non tenebuntur solvere, etiamsi nesciant, an re ipsa intercesserit sufficiens causa, necne, qui satis est, quod sciant, tributum esse iniustum. Unde tunc non potest dici tantum negative, non constare subditis de iustitia tributi; nam positive etiam constat illis de iniustitia tributi, et ideo talis casus non ad praesentem consuetudinem, sed ad praecedentem spectat.

At vero subditus, qui nescit, principem non habuisse causam, vel dubitasse de causa, sed solum ignorat, an habuerit causam, vel quam habuerit, et consequenter solum est dubius negative de causa, vel iustitia tributi, tenetur ad solvendum tributum. Probatur ex generali regula, quod subditus tenetur obedire praelato praecipienti, non solum quando certus est, non esse contra Dei praeceptum, quod homo iubet, sed etiam quando, *utrum sit, certus non est,* ut dixit August. 22. *contra Faust.* cap. 75, c. *Quid culpatur,* 23, q. 1. Nec video, cur sint ab hac re-

gula excipiendae leges tributorum, cum aliae possint esse vel aeque, vel magis onerosae, et cum possit esse aeque onerosum principi, si illi non solvantur tributa, et cogatur militare, vel alio modo servire reipublicae sine necessariis tributis. Ad quod maxime iuvat, quod de apostolica Sede dixit Carolus imperator: Licet vix ferendum ab illa sancta Sede imponatur iugum, *tamen ferendum est*, cap. *In memoriam*, d. 19. Haec enim sententia in quolibet principe superiore cum proportione et intra suam mensuram locum habet; praesertim cum tributum non possit dici intolerabile iugum, solum quia causa eius a subditis ignoratur. Praeterea saepissime potest causa tributi esse occulta, et tamen esse iusta, neque tenetur semper rex causam propalare, imo interdum tenebitur occultare ad negotii expeditionem. Regulariter etiam non potest causa innotescere omnibus et singulis subditis, quia vel non sunt capaces, vel quia non omnibus vacat, causas tributorum examinare, et agnoscere; imo de facto fortasse sunt multa tributa iusta, quorum causas non agnoscunt multi viri prudentes et docti, nedum omnes rustici. Atque haec ratio eodem modo urget de iustitia tributi, quatenus pendet ex forma. Qui enim fieri potest, ut omnes subditi informentur, et cognoscant, an in tributo sit aliqua inaequalitas ratione improportionis, seu iniustae distributionis, cum hoc vix possit a sapientibus iudicari, et pendeat ex innumeris circumstantiis? Ergo ut lex tributi obliget, postulari non potest passiva scientia, vel probabilis cognitio de iustitia tributi quoad has omnes conditiones; sed satis est, quod constet, esse imperatum a legitimo principe, et quod non constet, iniustitiam continere.

Et confirmari hoc potest ex c. *Super quibusdam*, de verbor. signif. ubi quatuor genera tributorum dicuntur non prohibita, scilicet imposita ab imperatore, rege, concilio, seu Papa, et antiqua ante hominum memoriam: sed in hoc quarto membro, si constat, tributum esse ita antiquum, praesumitur legitimum ex parte causae, etiamsi ignoretur, ut supra dictum est, et est communis sententia ibi, et in cap. *Pervenit*, de censib. Ergo eodem modo reliqua praesumenda sunt habere iustam causam, eo ipso, quod ponuntur a principe legitimo, nisi contrarium constet. Probatur consequentia, quia illa quatuor aequiparantur quoad hoc, ut non sint interdicta. Ratio etiam hoc suadet, quia praesumptio est pro superiore, dum contrarium non constat. Praesertim quando constat, vel creditur, principem non temere processisse, sed consueto consilio usum fuisse; tunc enim magna ratio est praesumendi, iustam habuisse causam, licet a privatis subditis ignoretur. Et ita non obstat huic sententiae dictum cap. *Pervenit*, dum reprobat census ignorantiae, tum quia loquitur de ignorantia eius, qui tenetur scire, et causam reddere; tum etiam quia non potest dici, omnino causam ignorare, qui scit, legem tributi esse latam a principe, de quo tenetur praesumere, ex causa moveri, dum sibi aliud non constat. Et hoc videtur mihi sensisse ibi Panormit. cum Innoc. dum ait, quando constat de debito census, licet causa ignoretur, esse solvendum. *Et idem*, inquit, *ubi constaret de statuto, vel privilegio indulto habenti potestatem, sufficit enim confessio, et haberi potest pro causa.*

Et similiter non obstat dictum caput *Quamquam*, de censib. in 6, quia in eo non dicitur, nova tributa vel pedagia praesumi iniusta, sed regulariter reprobari iure canonico et civili, quod dictum est propter pedagia non imposita legitima potestate, ut supra cum Glossa declaravimus ex ipsis iuribus canonicis et civilibus, in quibus pedagia reprobantur. Pedagia autem a legitimo principe imposita nullo iure canonico vel civili reprobantur ullo modo, nedum regulariter. Neque est verisimile, ius canonicum vel civile hanc notam inurere principibus legitimis, ut praesumat, regulariter esse iniqua nova pedagia ab eis imposita; ergo ex vi dicti cap. *Quamquam* non possunt talia tributa praesumi iniusta; ergo nulla est probabilis ratio id praesumendi; quando autem nulla subest ratio praesumendi, legem esse iniustam, et constat, latam esse a legitimo praelato, profecto obligat. Unde etiam non recte applicatur hic illud principium, quod in dubiis melior est conditio possidentis, quando duo possident aliquomodo, et in casu dubio alter est necessario privandus re, quam possidet, vel iure suo, melior est conditio eius, qui habet maius ius, et pro quo magis praesumitur; ita vero est in praesenti casu. Nam sicut subditus possidet suam pecuniam, ita princeps possidet suum ius imperandi, et obligandi subditum, quod est maius et excellentius, et pro illo magis praesumitur; et haec est ratio, ob quam praeceptum superioris praefertur dubitationi subditi, licet videatur possidere res suas, aut libertatem suam, vel actiones suas; ita ergo in praesenti dubio praefertur princeps subdito, cum eadem ratio militet, nec possit respublica aliter convenienter gubernari.

8. Tertio modo potest illa particula *non constat* excludere tantum evidentem scientiam, manente probabili iudicio et cognitione; et ita erit difficilior assertio, quia licitum est unicuique homini operari iuxta probabile iudicium, ut est communis doctrina, quia non potest homo regulariter loquendo, certiorem cognitionem de rebus assequi; ergo si subditus habet probabiles rationes de iniustitia tributi positi a legitimo principe, potest illud non solvere, et se indemnem servare: et ita sentiunt allegati auctores,

et declarat expressius Navarr. lib. 3. de restit. cap. 1, num. 267, et sequitur Less. lib. 2, cap. 33, dub. 8, n. 64. Sed non videtur, posse hoc indistincte affirmari. Et in primis suppono, in ipso principe non requiri evidentiam causae, seu tributi, ut illud iuste imperet, sed satis esse, ut post prudentem consultationem probabiliter iudicet, causam et impositionem esse iustam, ut iidem auctores fatentur, eo quod frequenter impossibile sit hominibus certiorem assequi, et maxime in his rebus moraliter, quae ex coniecturis et innumeris circumstantiis pendent. Duobus ergo modis potest subditus contrarium probabiliter opinari. Primo habendo definitum iudicium probabile de iniustitia tributi ex defectu causae, vel formae, et ignorando omnino, an contrarium probabile sit, vel an princeps ductus fuerit probabili iudicio in lege ferenda. Et quando subditus hoc modo est affectus, et instructus, verum censeo, posse sequi suum probabile iudicium, quia tunc humano et morali modo loquendo, illi constat, legem esse iniustam, cum de illa habeat definitum iudicium opinativum, seu probabile, sine resistentia contrarii, ut sic dicam. Neque in eo casu tenetur praesumere pro iustitia principis, quia non tenetur tantum deferre auctoritati principis, ut contra proprium iudicium probabili ratione fundatum, sine alia ratione probabili pro illa praesumat.

Alio vero modo potest subditus ita opinari iniustam esse tributi impositionem, ut nihilominus iudicet contrarium etiam esse probabile; et tunc censeo, non posse excusari ab obligatione legis propter illam probabilem opinionem. Primo, quia licet illud iudicium sit probabile speculative, nihilominus practice potest certe iudicare, legem esse iustam, quia ut hoc sit certum, satis est, ut constet, legislatorem ductum esse, vel certe duci potuisse probabili ac sufficiente ratione ad illam ferendam; ergo obligatur subditus ad parendum tali legi, quia non potest dari bellum iustum ex utraque parte. Neque obstat, quod interveniente ignorantia dari possit, quia hoc habet locum ubi cetera sunt paria; hic autem non est ita, quia ceteris paribus praefertur ius superioris, maxime quando practice constat, illum iuste praecipere. Confirmatur primo ex dictis, quia quando dubium est negativum, est etiam ignorantia aequalis iustitiae, et iniustitiae; et nihilominus subditus cogitur obedire, ut ostensum est; ergo a fortiori quando est iudicium speculativum aequale pro utraque parte, debet practice praeferri ius superioris; est enim eadem ratio, vel maior, quia in praesenti certo constat practice de iustitia legis: ibi autem neutrum constat practice, vel speculative, sed praesumptione tantum agitur. Confirmatur secundo, quia alias in omnibus legibus idem esset dicendum; et ita quotiescumque subditus probabiliter iudicaret, praelatum iniuste praecipere, etiamsi sibi constaret, praelatum duci iudicio probabili et sufficiente, posset illi non obedire; quae esset nimia licentia, et multam confusionem et scandala pareret. Tandem illud principium de usu opinionis probabilis hic non recte applicatur, quia non semper opinio probabilis speculativa de qualitate materiae, vel de causis, aut effectibus eius, sufficit ad licitum usum eius in praxi, quando in ceteris non est aequalitas; ut quando in re ipsa semper subest periculum, quod imprudenter suscipitur, vel quando sit contra aliquod maius ius. Ut licet quis probabilius opinetur, rem, quam alius possidet, esse suam, non potest sua auctoritate illam surripere, quando conscius etiam est, alteri non deesse rationem probabilem ad retinendam illam; quia tunc non potest applicare ad opus prius illud iudicium probabile, cum sciat in simili eventu meliorem esse conditionem possidentis; ita ergo est in praesenti, quia superior est hic praeferendus tanquam possidens principalius ius, ut declaravimus. Ut ergo contraria sententia in praxi sit secura, videtur intelligenda, quando rationes contra iustitiam tributi sunt valde urgentes, et praesertim si iuvantur publico rumore, et vel suspicione etiam virorum sapientium, vel quando aliae circumstantiae concurrunt de quibus in sequenti conclusione dicam.

Possit ne aliquando non solvi tributum, nisi petatur.

Dico quarto: Regulariter, ac per se loquendo, quoties lex tributi obligat in conscientia, etiam obligat ad illius solutionem, antequam petatur; et e converso, quando non obstante lege; iuste excusatur subditus, non solvendo tributum, si non petatur, potest etiam se occultare, ne petatur, vel non fateri veritatem, si absque mendacio valeat; imo licet mentiatur, vel peieret, aut resistat, non aget contra iustitiam denegando tributum, etiamsi alias peccet. In aliquo vero casu accidere potest, ut lex licet simpliciter imperet solutionem tributi, non obliget, donec petatur; et tunc re vera obligat in conscientia ad solvendum sine resistentia, vel etiam ad veritatem prodendam, si de illa quis interrogetur ab exactore tributi. Tota haec assertio fere sequitur ex dictis, solumque ultima pars aliquam declarationem postulat. Probantur ergo reliquae partes, quia si constat sufficienter, tributum esse omni ex parte iustum, lex per se obligat ad solutionem nulla expectata petitione, ut in prima assertione dictum est; si vero constat de iniustitia tributi, lex non obligat, etiamsi petatur, ut probant adducta in assertione secunda. Si vero sit status medius, seu dubius, inspiciendum est, per

quae principia possit, et debeat reduci ad certitudinem practicam, vel obligationis, vel excusationis, iuxta dicta in tertia assertione. Et quando non obstante dubio manet practica obligatio, non solum est ad solvendum petitum tributum, sed simpliciter ad solvendum, quia est obligatio ad servandam legem, et lex per se ad hoc obligat. Si vero e converso ex dubio nascitur excusatio, non solum erit ad non solvendum, quod non petitur, sed etiam licet petatur, si commode fieri possit, quia excusatio illa simpliciter est ab obligatione legis; ergo loquendo per se ac regulariter non est differentia inter obligationem ad solvendum tributum post petitionem, vel sine illa.

Nihilominus declaratur ultima pars; nam contingere potest, ut aliquod tributum absolute spectatum censeatur nimis grave, et in suspicionem iniustitiae veniat; ita ut communiter subditi male de iustitia illius opinentur, et nihilominus, quod cum illa moderatione, scilicet, quod tributum peti debeat, et alias non censeatur obligare, reputetur tolerabile, et facile admittatur. Ergo nihil obstat, ut in tali casu lex non obliget ad ferendam solutionem, obliget autem ad parendum exigenti. Duobus autem modis hoc accidere potest: unus est, si tributi quantitas, vel aliae circumstantiae eius cogant ad ita interpretandam legem, ut iusta sit arbitrio virorum prudentum, considerata proportione tributi ad res, super quas imponitur, et ad personas, quibus imponitur. Neque obstabit, quod verba legis id non declarent, aut quod de tali intentione legislatoris non possit ex verbis legis constare, quia ut lex non sit exorbitans, licitum est restringere verba eius iuxta materiae exigentiam, et ita tunc talis interpretatio fit exigente iustitia, ut sic dicam. Et ita videntur sentire de gabella, seu alcavala, Soto, Medina, et alii. Neque etiam huic moderationi obstabit, quod tributi contributio sit cuiusdam debiti solutio. Nam hoc debitum non habet ex natura rei certam quantitatem, sed hanc taxat lex humana, et fieri potest, ut taxata cum absoluta obligatione sit nimia, et cum illa moderatione sit accommodata.

Alio modo potest intelligi talis moderatio facta vi consuetudinis, in qua, ut dixi, Navarrus maximam vim facit, et potest habere magnam, quando constat, vel probabilius est iuxta publicam formam, nimium esse gravatos subditos. Tunc enim consuetudo illa non potest dici irrationabilis, nec contra legem naturalem, quia non eo tendit, ut rex privetur debitis et abundantibus stipendiis, sed ut non sint nimia, et ut populus commode possit illa solvere. Cur ergo talis consuetudo non habebit vim moderandi legem quoad moderationem tributi solvendi, quae per eam fit? Neque etiam in eo casu obstabit defectus consensus taciti in principe, qui semper resistit, et punit se occultantes, ne solvant. Hoc, inquam, non obstat, quia licet princeps per moderatas poenas semper resistat, ne subditi nimiam licentiam sumant, praesumi merito potest, illam coactionem esse pure poenalem, et ad recompensandam illo modo tributorum diminutionem: nihilominus vero consuetudo habebit vim remittendi obligationem legis in conscientia, et princeps vel non potest, vel non debet in hoc ei resistere, quia leges humanae debent esse moribus utentium accommodatae.

Addo praeterea, contingere posse, ut de nullo tributo in particulari iudicari possit, esse nimis grave, vel iniustum, etiamsi lex obliget ad solvendum illud absolute et absque petitione: et nihilominus, quod tot sint multiplicata tributa, ut ex eorum cumulo resultet onus nimis grave pro communi populo subditorum, et quod hoc moraliter constet ex effectibus, et ex publico clamore populi, et communi etiam prudentum iudicio. Tunc ergo habere poterit etiam locum dicta moderatio, quia si onus est nimium, parum refert, quod una vel pluribus legibus ac viis exigatur. Ergo tunc poterunt subditi illa moderatione uti in una vel altera occasione, cum commode poterint; non ut sufficientia tributa non solvant (hoc enim nunquam licere potest, quia est contra naturalem iustitiam, sed ut cum moderatione iusta solvant, seque indemnes observent, ut habere possint, unde semper iusta tributa persolvant.

Praxis in solvendis tributis declaratur.

Ultimo (quia potissima huius materiae difficultas et utilitas est in applicatione huius generalis doctrinae ad praxim) addendum est, ad iudicium ferendum in singularibus factis, et personis, necessarium esse in particulari ponderare conditiones personae, an scilicet dives sit vel pauper, et an unum vel alterum tributum, vel multa ex diversis capitibus seu titulis solvere teneatur. Deinde conferre oportet facultatem et conditiones personae cum onere tributi, vel tributorum, et expendere, an respectu talis personae onus sit nimis grave, quia excedit facultatem eius, et lucra, vel redditus, quibus indiget ad sustentationem vel personae, vel familiae, vel status convenientis ac moderati, attenta eius conditione et qualitate. Quibus spectatis iuxta conditionem inde resultantem poterit formari iudicium circa excusationem, vel obligationem solvendi tributa integre, vel ex parte, et sub conditione, si petantur, vel absque illa. Nam in primis nunquam debet quis excusari ab omnibus tributis solvendis, nisi tanta sit paupertas, ut impotentia excuset; regulariter vero obligatio pendenti tributum principi adeo naturalis est, et per se orta ex ratione iustitiae, ut non possit quis omnino excusari propter apparentem iniustitiam, aut nimium

gravamen tributorum. Nam esto aliqua essent iniusta, alia erunt iusta, et saltem antiqua semper praesumuntur iusta, et in cumulo tributorum semper includitur illa generalis ratio contribuendi ad dandum principi iustum stipendium et auxilium ad publicas expensas sui muneris.

Quia vero haec contributio debet esse proportionata personis, et non est eadem quantitas absoluta iusta respectu omnium; ideo si in particulari constet respectu huius esse nimis gravem et improportionatam, excusabitur quis a tanto, licet non a toto; et ita poterit, vel tantum solvere ea tributa, quae petuntur, si moraliter iudicatur, illa sufficere iuxta proportionem debitam; vel poterit solvere ea, quae sine dubitatione sunt iusta, et alia vi :e non propter solam dubitationem de illorum iustitia, sed quia omnia simul continerent improportionem, quae merito vitatur non solvendo ea, quae minus certa sun'. Quamvis si ordo iste commode servari non potuerit, et facilius sit occultare alia tributa, et ea solvere, quae minus certa sunt, satisfaciet quis suae obligationi, illa solvendo, dummodo iusta quantitas tributorum persolvatur; nam ibi quaedam tacita recompensatio intervenit. Ubi autem ex improportione ad personam non apparet excessus, et solum agitur de iustitia vel iniustitia tributi, regulae assignatae servandae sunt. Neque obstabit huic iustae considerationi et prudenti iudicio, quod tributa pendantur publicano, qui illa conduxit, seu emit, quia propter contractum publicani cum rege, non augetur debitum subditorum, et publicanus subrogatur loco regis; et ideo eo modo, et cum illis limitationibus vel moderationibus ad illum transeunt, quo debebantur regi. Denique est optimum consilium, et moraliter necessarium, ut hoc iudicium practicum non fiat ab unoquoque de ipso; tum quia non solet quis esse aequus iudex in propria causa; tum quia non solent esse singuli subditi sufficienter instructi ad hoc iudicium ferendum. Unusquisque ergo sequi debet consilium viri docti et prudentis, seu confessoris, qui regulariter, ac ceteris paribus, debet inclinare subditum ad solutionem tributi, praesertim ante factum, quia ius regis de se et maius, et certius est, post factum vero facilius est convenire, ubi utrimque fuerit dubitandi ratio, ut dixit Sylvester verbo *gabella*, 3, q. 14, et fere alii sequuntur.

—

CAPUT XIX.

Utrum leges humanae irritantes contractum poenales, vel onerosae sint.

Summarium

1. Lex humana irritat contractus, quia hoc expedit aliquando communi bono. — 2. Multi opinantur, leges irritantes esse poenales, quia sunt subditis gravamini et nocumento. — 3. Alii sentiunt, non esse poenales, sed directivas.—Probatur, quia non datur poena absque culpa. — 4. Irritatio actus in proprio conceptu non includit, quod sit poena; saepius non est poena, interdum vero sic. — 5. Prima conclusio. — 6. Secunda conclusio. — 7. Tertia conclusio. — 8. Probatur haec tertia conclusio inductione. — 9. Conciliatio opinionum. — 10. In eadem lege potest ferri irritatio actus per se in bonum commune et simul in poenam.— Obviatur obiectioni.

1. Unus ex effectibus legis humanae est irritare contractus, ut in superioribus diximus, et nunc supponimus tanquam manifestum ex usu utriusque iuris civilis et canonici. Sic enim in conficiendis testamentis, et in contractibus minorum, et mulierum, et in bonis ecclesiasticis, et in ipso etiam sacramento matrimonii aliquae conditiones sunt iure humano requisitae, sine quibus contractus non est validus ex vi eiusdem iuris humani. Ratio autem cur hoc possit facere lex humana, est, quia non repugnat legi naturali, et alioqui expedit ad commune bonum reipublicae, ut talis potestas sit in republica, seu eius principe. Prior pars constat, quia licet potestas contrahendi valide sit naturalis homini, tamen potest illa privari, sicut potest privari libertate; neque id est contra ius naturae praeceptivum, sed negativum, ut supra lib. II. declaratum est. Posterior autem pars constat experientia, quia ad vitandas fraudes et alia incommoda, saepe hoc est necessarium, et ideo sicut data est reipublicae potestas praecipiendi, ita et irritandi actus. Item quia pars communitatis est magis reipublicae, quam sua, et ideo habet operationes suas dependentes a republica, quando tales sunt, ut in commune bonum, vel damnum cedere possint; ergo caput reipublicae habet potestatem in membra sua, ut possit operationes eorum irritare, vel modum eis praefigere, sine quo invalidae sint, quoad morales effectus, qui per eas fieri possent. Ab hoc ergo effectu leges aliquae irritantes denominantur, quae secundum illam rationem specialem considerationem habent, quae in hunc locum optime cadit; nam propter illum effectum inter onerosas et odiosas leges computantur, quia valde onerosum est homini, eius voluntatem ita ligare, ut neque licite, neque valide facere possit quod vult, et facere posset,

nisi in lege impediretur. Ad explicandam igitur harum legum obligationem oportet declarare quale sit hoc onus, et an subeat rationem poenae; inde enim constabit, an hae leges obligent ad modum poenalium legum, vel moralium: nam quod aliquo modo obligent, dubitari non potest, cum verae leges sint, et intrinsece includant omnia, quae legi humanae conveniunt ex vi generis, seu quatenus vera lex est.

2. In quaestione igitur proposita multi iurisperiti censent, leges irritantes esse poenales. Ita tenet Glos. in c. *Decet*, § *ordinarii*, verbo *processus*, de immunit. ecclesiar. in 6, sequitur Panorm. in c. ult. de fer. n. 18. Idem habet Bart. in l. *sanctio*, in princip. ff. de poenis, et plures alii. Et potest sumi ex c. *Super litteris*, de rescr. ibi, *in suae perversitatis poenam*, et ex l. *turpia*, ibi, *odio scribentis*, ff. de leg. 1, ubi id notat Bald. Imo aliqui vocant hanc poenam naturalem, et intrinsecam, ut videre licet in Decio c. 2. de constit. lect. 1, n. 5, cum Imol. in cap. ult. de rescr. circa Gloss. verbo *personalibus*. Et ratio reddi potest, quia irritatio actus, quem homo suo iure et naturali libertate posset valide facere, est non parvum gravamen et nocumentum subditi; ergo non potest nisi in poenam iuste imponi. Et declaratur, quia haec annullatio non fit, nisi inhabilitando personam ad talem actionem; sed omnis inhabilitas personae per legem inducta, est quaedam poena; ergo. Confirmatur, quia si lex irritans non esset poenalis, non esset restringenda, sed potius extendenda; consequens est contra communem omnium sensum. Atque hinc inferunt aliqui eo ipso, quod lex addit aliam poenam, censeri non irritare, ne bis eumdem actum punire videatur, de quo puncto in cap. XXIII. dicemus.

3. Aliorum vero sententia est, leges irritantes non esse poenales, sed morales, seu per se directivas communitatis. Ita tenet Ioan. And. in c. ult. de elect. in 6, regula *odia*, de regul. iur. in 6. in Mercurial. Fundatur, quia poena solum est, quando lex diminuit patrimonium, aut tollit ius acquisitum, quod non fit in actus irritatione. Idem tenet Domin. in dict. c. ult. de elect. in 6, et idem sentit Fel. in d. c. 2. de constit. n. 3. citans Innocentium in c. *Si vero*, de sent. excomm. ubi dixit, annullationem actus non esse naturalem poenam. Sed dictum illud alium fortasse sensum habet, ut infra hoc capite dicam. Ratio autem pro hac sententia praeter eam, quam tetigit Ioannes Andr. esse potest, quia poena non est, nisi praecedat culpa; sed annullatio actus fit sine culpa praevia; ergo non est poena. Dices, poenam interdum imponi sine culpa, licet non sine causa, ut supra dicebamus de lege pure poenali. Sed contra hoc, quia etiam loquendo hoc modo de poena late sumpta requirit culpam etiam lato modo, scilicet civilem, seu in eo foro, in quo imponitur poena, esto non sit necessaria culpa in foro Dei; at hic nulla culpa requiritur, etiam legalis. Vel aliter, quando ad poenam non requiritur culpa, sed causa, necessarium saltem est, ut illa causa sit actus liber punibilis ex iusta causa, quia poena non est, nisi propter actionem vel omissionem liberam; at nulla talis causa est necessaria ad irritandum actum, sed alia, quae consideratur ex parte boni communis; ergo illa non sufficit, ut sit poena. Confirmatur, quia alias omnis irregularitas esset poena, quia est gravamen, quod non imponitur sine rationabili causa: consequens autem est plane falsum.

4. Vera tamen resolutio, est, irritationem actus in proprio ac necessario conceptu non includere, quod sit poena, et ita saepius non esse poenam, interdum vero posse veram rationem poenae habere. Haec est resolutio communis, ut videre licet in Bald. in leg. *non dubium*, C. de legib. Panor. in c. 2. de constit. et melius Decio, ibi lect. 2. Ut autem distincte et in specie declaretur, adverto, duobus modis posse irritari actum, primo directe aliquid constituendo, et praecipiendo, et solum per consecutionem, seu indirecte prohibendo, et irritando; ita videre licet in lege dante formam actui, et per consecutionem irritante actum factum sine tali forma. Exemplum optimum est in decreto Tridentini, sess. 24, circa contractum matrimonii; nam pro forma contractus posuit, ut fieret praesente parocho et duobus testibus, et aliter factum irritavit. Simile exemplum est de lege requirente ad valorem testamenti talem numerum testium. Item de lege dante formam alienationibus rerum ecclesiasticarum, Clem. 1. de reb. Eccles. non alienan. et cap. *Sine exceptione*, 12, q. 2. Item de dante formam eligendi, c. *Quia propter*, de elect. Alius modus directe irritandi actum est negativus, seu prohibitus actus cum verbis sufficientibus ad irritandum illum: talis est lex prohibens matrimonium inter consanguineos, vel affines intra quartum gradum, et irritans matrimonium clerici in sacris, aut religiosi professi, et similes. Haec autem prohibitio ob triplicem causam seu finem fieri potest. Primo per se propter commune bonum, quia ita expedit ad divinum cultum, vel ad decentiam religionis. Secundo in favorem aliquarum personarum, ut ad subveniendum fragilitati earum, ut fit per leges irritantes aliquos contractus minorum. Tertio in odium personae, seu actionis eius, ut in legibus irritantibus acquisitionem dominii in aliquibus donationibus, vel acceptationibus. Aliqui addunt tertium irritandi modum per inhabilitatem personae, sicut solent theologi explicare impedimenta matrimonii et professionis, et sicut conc. trid. expresse declaravit, factum ab ipso esse in decreto edito contra clande-

stina matrimonia. Sed hic modus licet verissimus sit, in duobus praecedentibus includitur, nec potest ab illis separari, si respective sumatur. Nam quoties lex irritat actum, reddit subditi voluntatem inefficacem et impotentem ad contrahendum, vel ad transferendum, aut acquirendum dominium, vel quid simile, et hoc est inhabilitare actum ad contrahendum, vel sic contrahendum. Aliquando enim lex inhabilitat simpliciter personam ad actum aliquem in specie, ut inhabilitat clericum in sacris, vel religiosum professum ad contrahendum matrimonium; aliquando inhabilitat respective tantum, ut ad contrahendum cum consanguinea, vel ad donandum extraneis; aliquando solum inhabilitat *ad sic contrahendum*, ut dixit conc. trid. in dicto decreto. Et in his omnibus respective irritatur actus ipse, et voluntatis consensus redditur inefficax ad talem effectum faciendum. Per hoc autem, et non aliter persona inhabilis fit ad eumdem effectum. Quia sicut actus humani voluntate perficiuntur, ita inhabilitas personae ad tales actus in voluntate spectari debet, quatenus actus eius redditur inefficax. Et e converso, non potest actus irritari, vel voluntas fieri inefficax, quin persona eo ipso inhabilis reddatur cum proportione, ut dictum est. Et ideo nobis sufficit duos illos modos irritationis distinguere, quia interdum distinctam doctrinam requirunt; tertius vero in illis includitur, et non habet aliquid speciale, quod oporteat declarare.

5. Dico primo: Lex irritans actum indirecte tantum, et per consecutionem ad institutionem formae servandae in aliquo contractu, non est poenalis. Ita sentiunt auctores allegati, et plures, quos refert, et sequitur Matien. lib. 4. recopil. tit. 1, l. 1, Gloss. 10, num. 35. Et alios refert Sanc. lib. 3. *de matr.* distinc. 4, n. 9, et 10. Et ratio est clara, quia ibi nulla praecedit culpa, nec sufficiens causa poenae ex parte eius, cuius actus irritatur: verbi gratia, quando quis condit testamentum minus solemne, quod ex illo defectu irritum est, nihil peccavit, nec aliquid fecit punitione dignum, quia sicut libere posset testamentum non condere, et non ideo esset dignus poena, ita etiam libere potuit minus solemne testamentum facere sine macula, vel causa poenae; ergo nullitas illa non est poena; ergo nec lex est poenalis, sed directiva tali modo, et cum tali efficacia, ut constituat illam formam tanquam substantialem actui, etiamsi inde consequatur alteri incommodum ex nullitate talis actus. Et confirmatur, quia intentio talis legis non est punire actum, vel negligentiam alicuius, cuius signum est, quia in dicto casu detrimentum, quod ex nullitate testamenti sequitur, magis cedit in damnum haeredis, quam testatoris; neque id reputatur inconveniens, quia re vera lex neutrum punire intendit, sed communi bono providere; non potest ergo talis lex poenalis reputari. Nec obstat, quod interdum in iure videatur hic effectus, prout fit per has leges, vocari nomine poenae, et in l. 1, C. de posthum. haered. instit. ibi: *Ne poenam patiatur praeteritionis, qui suos non praeteriit;* nam ibi lato modo sumitur poena pro incommodo vel damno quocumque.

6. Dico secundo: Lex prohibens actum, et irritans illum intuitu boni communis, vel privatorum, non est poenalis. Haec etiam assertio est communis, ut patet ex Gloss. communiter approbata in Clem. 2. de haeret. verbo *ex nunc*, et Abb. c. 2. de const. n. 7, Dec. n. 14, Felin. n. 7, Sylvest. verbo *lex*, q. 6, Rosella n. 6. Qui omnes hanc irritationem a poena distinguunt. Exempla illius sunt in legibus irritantibus matrimonia inter consanguineos, vel affines, vel inter cognatos spirituales: illa enim irritatio non est introducta in poenam contrahentium, sed per se, propter decentiam religionis, vel coniugalis honestatis. Item huc spectant leges irritantes professiones minorum, vel annum professionis, vel similes. Ratio vero est, quia illa irritatio non fit in odium alicuius, nec in vindictam delicti, quoad poenam in rigore sumptam necessarium est; iuxta l. *sancimus*, C. de poenis, nec etiam fit in recompensationem alterius transgressionis politicae, ut explicatum est. Denique declaratur in hunc modum, quia poena solum per accidens introducitur, seu per occasionem ad cohibendum, vel vindicandum: haec autem irritatio per se imperatur, et fit, quia per se excedit bono communi, vel privatorum. Neque obstabit, quod talis irritatio cedat in nocumentum alicuius, quia hoc est indirecte et per consecutionem, non vero est illud damnum intentum a legislatore, ut ille puniatur. Unde multi censent, talem legem non solum non esse poenalem, verum neque odiosam esse, sed potius favorabilem; quod sentit supra Dec. cum Alex. in lib. 1. de liber. et posthum. Sed hoc ex principiis positis in principio huius libri iudicandum est.

7. Dico tertio: Aliquae leges irritantes poenales sunt, scilicet, quae irritationem inducunt in odium alterius transgressionis seu culpae. Ita docent Bald. Panor. et Dec. supra. Ut autem in proprio sensu intelligatur, oportet advertere, aliud esse, irritationem esse poenam, aliud vero, effectionem actus irrite puniri poena: contingit enim legem irritare actum, et adiicere poenam in eum, qui talem actum irritum facit, sicut notant Bart. in l. *Praetor ait*, § *interdictum*, ff. de oper. nov. nunc. n. 3, Abb. Fel. et alii in c. 2. de testib. et constat ex usu iurium in l. *iubemus*, 2, § *sane*, C. de sacros. Eccl. et ex l. 1, ff. de his, quae pro non scrip. hab. et in Extrav. 2.

de simon. cum aliis punientibus illud delictum ultra irritationem. Et ex concilio trid. sess. 25, ubi irritat matrimonium contractum sine parocho et testibus, et insuper praecipit puniri sic contrahentes, ut posset poenam designare, licet non faciat. Denique ex c. 2. de reb. eccles. non alien. ubi contra eos, qui res ecclesiasticas a dominis temporalibus impetrant, et obtinent, dicitur: *Irrita habeantur, quae obtinent, et a communione Ecclesiae excludantur;* quae lex poenalis est quoad poenam excommunicationis ferendam, quoad priorem vero partem de irritatione non est poenalis, sed moralis. Imo neque est institutiva irritationis, sed declarativa, quia illa obtentio fuerat rapina quaedam. Nam (ut ibi dicitur) qui sic obtinent bona Ecclesiae, egentium substantiam rapiunt, quia dominus temporalis non potest illa valide conferre; ergo quod obtentio sit irrita non fit, sed declaratur per illam legem. Quando ergo actus irritus sic punitur per legem, clarum est, legem esse poenalem quoad novae poenae impositionem; sed id quasi accidentarium est, seu adventitium irritationi; et ideo illam poenam hic non consideramus, sed per generalem doctrinam de lege poenali metienda est. Agimus ergo priori modo de ipsa irritatione, quae interdum in poenam praecipue introducitur.

8. Sic autem probari potest conclusio inductione; nam inter impedimenta matrimonii illa, quae sunt ratione delicti, poenalia sunt, ut sunt uxoricidium cum promissione, adulterium cum aliquo vivente coniuge cum promissione futuri matrimonii, ut habentur in toto titulo de eo, qui duxit in matrimon. quam poll. per adult. et cap. *Si vivente,* 31, q. 1; sic etiam electio religiosi ad praelationem, cui ipse consentit sine superioris sui licentia, irritatur, in poenam suae praesumptionis, ut expresse dicitur in cap. *Si religiosus,* de elect. in 6. Idem colligitur ex cap. *Dispendio,* de rescrip. in 6, ibi: *Simili poena, si contra hoc fecerit, puniendus,* scilicet irritatione cuiusdam rescripti; et alia plura iura citantur a praedictis auctoribus, aliaque exempla de irritatione donationum, vel acquisitionum, largitionum, aut fructuum frequentia sunt, et aliis locis tractata. Denique quoties in iure additur particula *in poenam,* vel *in odium,* vel *in iniuriam,* ut in cap. *Cum secundum,* de praebend. censetur irritatio fieri in poenam, aliquando vero sine his particulis, et ex modo, quo fertur, satis intelligi potest, sub illa habitudine ferri. Ratio vero clara est, quia irritatio actus est magnum gravamen, et potest nocumentum afferre; ergo de se esse potest sufficiens poena, et aliquando est valde accommodata delicto; ergo potest per legem intendi sub ratione poenae; tunc ergo vel illa quatenus irritans habebit simul rationem legis poenalis. Nec obstabit, quod per irritationem non minuatur patrimonium, aut tollatur ius quaesitum; nam satis superque sufficit, quod impediatur acquirendum, vel quod privetur homo potestate, quam habet ad efficiendum valide actiones suas. Nam hoc modo inhabilitas ad beneficium est magna poena, et in leg. *senatus,* ff. de contrahend. empt. irritatio venditionis dicitur poena venditoris, etiamsi re sua non privetur: et similes poenae numerantur in l. *minoris,* ff. de poenis.

9. Ex his ergo possunt facile sententiae adductae conciliari; nam indefinite utraque verum dicit, neutra autem universaliter. Unde quae dicit, legem irritantem esse poenalem, ut sit vera, permissive, seu potentialiter est intelligenda, id est, potest esse poenalis. Quae vero negat esse poenalem, intelligenda est formaliter, seu ex necessitate; quia lex irritans, ut talis est, non postulat, quod sit poenalis, neque hoc est illi intrinsecum. Et ita etiam facile solvuntur fundamenta illarum opinionum, si contra ea, quae diximus, applicentur. Iura enim allegata in prima opinione solum probant, irritationem interdum esse poenam. Ratio vero ibi facta probat, hanc posse esse poenam, non tamen necessarium esse respectum poenae, ut fiat, quia per accidens est, quod respectu alicuius sit gravamen, propter bonum commune multa gravamina toleranda sunt sine culpa, sine personali causa, seu defectu. Unde non est verum, omnem inhabilitatem personae esse poenam; interdum enim ad perfectionem et statum religiosum pertinet; aliquando vero est quid indifferens. Ad confirmationem vero ibi additam de interpretatione legis irritantis, dicemus latius in libro VIII. Nunc solum respondemus, legem irritantem, si fuerit simul poenalis, restringendam esse: alias vero interdum extendi posse, prout favorem, vel utilitatem communis boni prospexerit: et aliquando restringi posse, nisi inde resultet aliquid contra commune bonum, quia ad hoc sufficit, ut sit onerosa, licet poenalis non sit. Argumenta vero, et iura allata in secunda sententia, probant recte irritationem posse, et saepe induci in poenam, non tamen hoc illi esse intrinsecum, nec in universum illi convenire. Et hoc tantum convincitur exemplo irregularitatis ibi adducto, quod etiam probat, posse dari inhabilitatem, ac subinde irritationem, quae non sit poena. Discursus denique ibi factus convincit in illis casibus, ubi irritatio fit sine culpa alicuius, et sine causa, ut sic dicam, personali, non posse irritationem esse poenam. Saepe autem imponitur irritatio praecedente culpa, et ratione illius, et ideo tunc merito imponi potest in poenam.

10. Addo denique aliquando accidere posse, ut in eadem lege irritatio actus feratur, et per se pro-

pter commune bonum, et simul in poenam. Quia isti duo respectus non repugnant simul coniungi in eodem effectu, vel respectu eiusdem, vel respectu diversorum. In exemplum adduci possunt impedimenta irritantia matrimonium propter delictum introducta; nam illa poenalia sunt, ut vidimus, et tamen etiam per sese erant expedientia ad commune bonum, ut securitati et fidelitati coniugum consuleretur. Unde licet alia poena tale delictum condigne puniretur, nihilominus posset iuste irritatio simul persistere sine duplicatione poenae, quia per se expediebat, etiamsi non adiiceretur in poenam. Dices, hinc sequi, nunquam fieri irritationem in poenam, quin etiam propter se et propter suam utilitatem fiat, quia semper talis irritatio confert ad commune bonum, et propter illud fit. Respondeo, negando sequelam, quia hic non consideratur tantum communis utilitas, quae invenitur in poena, ut poena est, quae est vindicare delictum, et per illum modum coactionis praecavere, ne similia fiant, quod est commune omni poenae; sed ulterius consideratur utilitas medicinae, ut sic dicam, auferendo occasiones perpetrandi similia delicta, quae utilitas non est communis omni poenae, nec de ratione eius, ut ad vindicationem spectat. Hoc ergo modo dicimus, per irritationem illam matrimonii in praedictis casibus auferri occasiones perpetrandi similia delicta, et hanc causam fuisse sufficientem ad imponenda talia impedimenta, etiam sine vindicatione delicti, quod per aliam poenam fieri potuisset, sicut de facto etiam fit. Aliquando vero imponitur in poenam inhabilitas ad beneficia, propter rebaptizationem v. g. vel aliud simile delictum; ad quod vitandum nihil confert illa inhabilitas, nisi per modum comminationis, et vindictae, sicut quaelibet alia gravis poena prodesse posset.

CAPUT XX.

Utrum leges irritantes actus illos in conscientia prohibeant.

Summarium

1. Ratio dubitandi. — 2. Duae partes distinguendae sunt in lege. — 3. Per legem potest statui irritatio, vel ut facienda, vel ipso facto. — 4. Prima conclusio. — 5. Duplex signum ad dignoscendam obligationem circa omissionem actus: primum ex obiecto, secundum ex prohibitione in lege. — 6. Diluitur obiectio. — 7. Leges negativae directe prohibentes et irritantes actum obligant in conscientia ad talem actum vitandum. — 8. Quo modo discernatur lex pure irritans a lege prohibente in conscientia. — 9. Lex, quae non irritat actum ipso facto, sed eum praecipit, non obligat, nisi forte iudicem. — 10. Ex lege irritante, si suum habeat effectum, sequitur obligatio ad omnia, quae intrinsece nascuntur ex irritatione; secus vero, si effectus impediantur. — 11. Diluitur obiectio.

1. Ratio dubitandi esse potest, quia hae leges sunt vera praecepta superiorum; sed de ratione veri praecepti seu legis est, ut obliget in conscientia, ut supra ostensum est; ergo necesse est, ut hae leges in conscientia obligent aliquo modo. Et confirmatur, quia supra dictum est, etiam leges pure poenales resolvi aliquo modo in obligationem conscientiae, quia alias non salvaretur in eis vera ratio legis; sed leges irritantes non minus sunt verae leges, quam poenales; ergo. In contrarium vero potest fieri inductio; nam lex irritans testamentum minus solemne, nullam obligationem in conscientia inducit, quia neque testatorem obligat ad servandam solemnitatem, cum possit de rebus suis valide et invalide disponere, sicut potest aliter eas consumere, si velit: nec etiam obligat haeredem, cum illi nihil praecipiat. Similiter lex irritans contractum factum a minore non obligat illum in conscientia, cuius signum est, quia potest illum iuramento confirmare, quod non posset, si esset peccatum, et sic de aliis.

2. Ad resolutionem huius quaestionis (cum proportione ad ea, quae de lege poenali diximus) oportet distinguere duas partes in hac lege, una est effectio, vel omissio actionis, quam lex ipsa praecipiat, alia est irritatio actionis, quam lex ipsa iubet, vel facit. Circa primum advertere oportet ex dictis, tripliciter ferri hanc legem, scilicet, per modum affirmativi praecepti, vel per modum negativi, vel neutro modo, sed tantum quasi conditionaliter ad modum legis, puta poenalis. Primus modus habet proprie locum in legibus, quae dant formam contractibus, ut patet in decreto Tridentini de matrimonio, quo praecipitur, ut matrimonium cum tali solemnitate fiat. Item in canonibus dantibus formam in electionibus, in alienationibus ecclesiasticis, et similibus: praecipiunt enim, talem formam servari, et quoad hoc habent formam affirmativi praecepti. Si quis autem recte consideret, talia praecepta, ut affirmativa sunt, non sunt absoluta, sed conditionata: non enim praecipiunt alienationem fieri, v. g. sed ut si fiat, tali modo fiat; quia nimirum tales leges non praecipiunt exercitium actus, ut sic dicam, sed solum formam, seu modum servandum in actu, quando fit. Unde talia praecepta resolvuntur tandem in negativa, scilicet, ut talis actus sine tali solemnitate non fiat: sic Tridentinum sess. 25, c. 15. de regular. prius prohibet, professionem fieri ante expletum decimumsextum annum aetatis, et annum probationis, et deinde irritat professionem aliter factam. Quocirca secundus modus legum negativarum prohibentium scilicet

absolute actus, et irritantium illos, frequentior est. Sic enim prohibentur matrimonia inter consanguineos, vel affines, vel cum religioso professo, aut clerico in sacris, vel prohibetur, aut irritatur datio, vel acceptio simoniaca, et alia similia. Tertius autem modus potest interdum cum quolibet ex superioribus coniungi. Aliquando enim lex dans formam actui, prius praecipit sic fieri, seu non aliter fieri, et postea irritat aliter factum, ut in exemplis ex concilio adductis satis patet: nonnunquam vero nihil praecipit, vel circa actum ipsum, vel formam eius, sed tantum conditionaliter statuit, ut si absque tali forma fiat, non valeat, ut patet in lege de solemnitate testamenti, et similibus: et similiter in legibus directe irritantibus actus aliquos, non propter defectum formae, sed propter alias causas, saepe fertur prius absoluta prohibitio actus, et additur irritatio, ut patet in exemplis adductis de matrimonio: aliquando vero nihil simpliciter prohibetur, sed irritatur actus si fiat, ut in casu cap. *Quamvis,* de pact. in 6, cum similibus, de quibus infra.

3. Circa alteram partem istarum legum, scilicet irritationem, advertendum est, dupliciter posse per legem statui, nempe vel ipso facto, vel ut faciendam. Nam sicut lex poenalis interdum imponit poenam ferendam, interdum per se illam infert ipso facto, seu ipso iure: ita irritatio utroque modo ferri potest per legem, quia uterque modus est possibilis, et uterque pendet ex arbitrio legislatoris, et consequenter ex mente eius, quae uno et alio modo per verba legum significari solet. Saepe enim dicunt, talem actum, si fiat, vel aliter fiat, esse irritum, vel non valere, ut in l. *stipulatio non valet,* ff. de verbor. oblig. cum similibus: aliquando vero solum dicunt, ut actus irritetur, ut de venditione ultra dimidiam iusti pretii, in l. 2, C. de rescind. vendit. His autem duobus ordinibus legum solent iurisperiti addere tertium earum legum, quas vocant nec assistentes, nec resistentes contractui, quia non dant actionem civilem alicui contrahentium. Sed hae leges non solum irritantes non sunt, verum etiam nec prohibentes actus, quia nec irritant, nec confirmant contractum, nec prohibent, nec praecipiunt; et ita versari possunt et circa actus iniustos, ut est lex negans actionem contra venditionem iniustam citra dimidiam, et circa actus iustos, ut est lex negans actionem propter solam obligationem naturalem ortam ex simplici promissione. Qui modus legum praesertim inter civiles reperitur, et licet irritantes non sint, ut dixi, earum notitia aliquid conferre potest ad obligationem legum irritantium intelligendam, ut ex dicendis patebit.

4. Iam igitur dico primo: Lex dans formam actui, licet non obliget ad exercitium actus, nihilominus ex se obligare potest in conscientia, vel ad servandam formam in tali actu, si fiat, vel (quod perinde est) ad non faciendum actum sine tali forma, et de facto ita obligat, quando vel materia legis id ex natura sua postulat, vel in lege satis exprimitur, et non alias. Assertio est clara ex dictis. Primo enim iam ostensum est, per tales leges nullum actum absolute praecipi, ut est per se notum; nam lex dans formam matrimonio, aut testamento, non praecipit contrahere matrimonium, aut facere testamentum: ergo talis lex non inducit obligationem ad faciendum actum, quia haec non oritur, nisi ex praecepto affirmativo absoluto. Secunda vero pars etiam est per se clara de possibili, quia illa potestas non excedit limites iustitiae, et pertinere potest ad convenientem reipublicae gubernationem; et ab usu ostendi potest multis exemplis supra adductis, quae statim necessario repetemus. Quia vero talis lex non semper induçit talem obligationem, ut inductio in principio facta convincit; ideo difficultas tota est, quando haec lex ita obliget in conscientia, ut omissio formae in tali actu peccaminosa sit, vel, quod perinde est, ut contrahere, vel alium similem actum facere sine debita forma per legem humanam praescripta, peccatum sit, vel non sit.

5. Duo ergo signa praebuimus ad dignoscendam hanc obligationem. Unum est, quando actus ex vi sui obiecti et naturae talis est, ut velle illum facere, quando valide fieri non potest, turpe sit et contra rectam rationem. Quod maxime videtur contingere in materia religionis, et in actibus sacris, et in materia iustitiae; nam efficere actionem sacram modo irrito et invalido sacrilegium est, quia est contra reverentiam debitam rei sacrae, ut facere sacramentum irritum et sine debita forma et materia. Et hac ratione etiamsi concilium tridentinum expresse non prohibuisset, sed tantum irritasset matrimonium factum sine parocho et testibus, esset grave peccatum illud sic contrahere, quia esset contra reverentiam sacramenti. Idemque est de quolibet alio matrimonio contracto cum impedimento irritante, et de professione in religione facta, omissa forma, seu conditionibus ab Ecclesia requisitis ad valorem eius. Idem videre licet in materia iustitiae; nam electionem facere, praetermissa substantiali forma, grave peccatum est, quia necessario involvit iniustitiam, et ideo graviter punitur in Trident. sess. 25, cap. 6. de regular. Idem est, quoties quis ex officio tenetur facere actum, nam consequenter tenetur facere validum; et ideo praetermittendo debitam formam, contra iustitiam faciet, ut si iudex proferendo sententiam substantiales circumstantias omittat, et sic de aliis.

Videri autem potest haec obligatio in huiusmodi casibus non provenire proprie ac formaliter ex lege

positiva, sed esse de iure naturali, quamvis non resultet, nisi posita institutione talis formae, quam invenit lex positiva, sicut profanatio calicis consecrati sacrilegium est contra legem naturalem, licet supponat consecrationem ex positiva institutione. Sed licet verum sit, tale peccatum esse contra legem naturalem, etiam est contra legem positivam; nam eo ipso, quod praefinit talem formam in tali materia, constituit in illa medium iustitiae vel religionis; et ideo, qui debitam formam praetermittit, etiam legem humanam violat, quia lex illa instituendo talem formam, ponit illam ut necessariam ad honestatem, et consequenter prohibet actum sine illa factum, sicut lex, quae taxat pretium rei, necessario prohibet carius vendere, etiamsi verbis formaliter prohibentibus id non explicaret. Aliud signum erat, quando prohibitio actus aliter facti ponitur in lege, et additur irritatio; nam tunc lex illa continet praeceptum negativum, ratione cuius obligat ad vitandum, seu non intentandum talem actum. Quod interdum fit directe prohibendo, ut patet in concilio tridentino sess. 25, c. 15. Ubi prius prohibet fieri professionem ante expletum tempus professionis, vel aetatis, et deinde irritat illam. Unde interdum lex addit specialem poenam praeter irritationem propter actum sic factum; nam poena est signum prohibitionis, ut in eodem concilio cap. 6. eiusdem sess. videri potest.

Quando vero neutrum ex his signis in lege invenitur, talis lex non obligat in conscientia ad servandam formam praescriptam in actu, seu ad non faciendum actum sine tali forma; et in hoc sensu talis lex dici potest pure irritans. Hoc videtur sufficienter probari exemplo de testamento solemni. In quo id expresse asseruit Matiens. in lib. 5. recopil. tit. 4, l. 1, Gloss. 10, n. 18, et refert Navarr. in Man. c. 23, n. 56, qui loquitur de lege pure poenali; tacite tamen videtur sumere argumentum a simili: idem ergo est in similibus. Ratio autem est, quia efficere testamentum, vel similem actionem valide, non est de iure naturae, nec etiam praecipitur per legem dantem formam substantialem actui; ergo non est peccatum per se loquendo facere actum illum invalidum. Quia quod non est contra praeceptum, non est peccatum; ergo nec facere illum sine solemnitate praescripta erit peccatum, quia si omittere solemnitatem esset peccatum, maxime id esset, quia fieret actus invalide, et sine fructu, vel effectu; quae enim alia deformitas ibi potest cogitari? Prima vero pars antecedentis probatur, quia sicut ius naturae non obligat ad illam actionem absolute exercendam (ut suppono), ita etiam non obligat ad effectum eius, ut v. g. ad transferendum dominium mearum rerum in alium, vel quid simile. Ergo etiam non obligat ius naturae ad efficiendam illam actionem valide, supposito, quod fiat, seu non prohibet illam facere invalide, quia ex hoc, quod fiat invalide, tantum sequitur, ut non habeat effectum, quod non est contra praeceptum.

6. Dices: Ex tali actu invalido sequi potest deceptio alterius, vel inimicitia, vel simile inconveniens, vel saltem ille actus sic factus erit otiosus et impertinens. Respondeo in primis, licet hoc totum concedatur, non sequi, quod sit lege humana prohibitus. Deinde dico, haec non per se sequi, sed esse accidentalia, quia potest interdum ratio aliqua, vel finis honestus movere ad testamentum faciendum, etiam sine solemnitate, ut, si aliter non possit constare de voluntate morientis, saltem illo modo constet; vel certe ut sic exterius satisfaciat testator importunis precibus alicuius extranei, volens, ut alius ab intestato habeat haereditatem: tunc enim neque mentitur, neque alicui facit iniuriam, sed utitur iure suo, et fortasse redimit vexationem suam. Et ita ibi non intervenit deceptio, vel si sequatur, erit passiva (ut sic dicam), non activa; et idem est de inimicitia, et aliis incommodis. Altera denique pars antecedentis ex dictis plane sequitur, quia nec ex forma, seu verbis legis positivae, nec ex materia eius colligitur tale praeceptum humanum, ut suppono; ergo non est, nec cum fundamento potest affirmari.

7. Dico secundo: Leges negativae, quae directe prohibent actum, et ad maiorem firmitatem, seu exaggerationem prohibitionis irritant illum, obligant in conscientia ad talem actum vitandum. Conclusio est clara, de qua videri potest Navarr. supra, et probatur, quia talis lex est iusta in tali prohibitione praecise spectata, et continet praeceptum negativum; ergo obligat in conscientia ad vitandum talem actum. Patet consequentia, quia hic est intrinsecus effectus legis iustae, sive prohibentis, sive praecipientis: hic autem effectus non impeditur, propterea quod lex addat irritationem prohibitioni, sicut supra dicebamus, additionem poenae non auferre obligationem in conscientia legis poenalis; est enim cum proportione eadem ratio. Quin potius in praesenti auget obligationem, tum quia ex suo genere gravius est, magisque a recta ratione exorbitat facere actum prohibitum et irritum, quam tantum prohibitum; tum etiam, quia ille modus prohibendi indicat maiorem gravitatem prohibitionis, tum ex parte necessitatis vitandi talem actum, tum ex parte intentionis legislatoris; satis enim significat, se velle obligare quantum possit.

Statim vero occurrit inquirendum, quomodo cognosci possit, quando lex hoc modo obliget, seu (quod idem est) quando contineat prohibitionem ante irritationem. Respondeo, utendum esse principiis ac regulis supra datis. Nam primo consideranda sunt

verba; si enim praeceptiva sunt, seu prohibitiva absolute, tunc sufficiunt ad hanc obligationem inducendam, ut ex dictis constat, et est exemplum in cap. *Decet*, 89. dist. Praeter verba vero etiam ex materia poterit obligatio colligi, ut si lex irritet matrimonium cum adultera machinatrice, etiam prohibet illud, et sic de aliis. Praeterea quoties irritatio imponitur in poenam eiusdem actus, signum est, maxime prohiberi ipsum actum; nam talis lex non solet esse pure poenalis; non enim recte accommodatur huic materiae, seu poenae, et ideo admittenda non est, nisi aliud evidenter constet, quod erit rarissimum. Et ideo moralis regula est, talem legem continere prohibitionem actus in conscientia, vel saltem supponere illam, aut ex lege naturali, aut ex alia lege positiva; sic lex irritans collationem beneficii per confidentiam in conscientia prohibet illam, et lex irritans electionem religiosi ad episcopatum acceptatum sine licentia sui praelati, prohibet talem acceptionem; sic etiam turpia legata dum irritantur in odium scribentis, prohibentur, vel saltem prohibita esse supponuntur in l. *turpia*, ff. de legat. 1, et per haec facile erit de similibus iudicare. In legibus autem irritantibus actus in favorem alicuius, vel communitatis, vel privatae personae, non est haec regula ita universalis: nam interdum prohibent simpliciter actum, et tunc obligant in conscientia ad illum vitandum iuxta conclusionem positam, et rationem illius; secus vero dicendum erit, quando non ita prohibent praecipiendo, sed tantum irritant iuxta dicenda in sequenti assertione.

Dico tertio: Quamvis lex simpliciter et absolute irritet actum, si fiat, non necessario obligat in conscientia ad non faciendum illum de facto, seu materialiter, ut sic dicam, sed interdum est lex pure irritans, et non prohibens actum. Haec assertio in generali probari potest, quia hoc non repugnat, et interdum sufficit ad intentionem legislatoris. Item suaderi potest exemplo legis pure poenalis cum proportione applicato. Denique convincitur aliquibus exemplis: ut legis irritantis venditionem fundi dotalis factam ab uxore, etiam cum licentia mariti, cum tamen illam non prohibeat in conscientia: vel irritantis renunciationem haereditatis paternae, quam facit filia, cum nuptui traditur, dote contenta, et tamen licet illam faciat, non peccat, quia cedere potest iuri suo. Quae videtur esse ratio a priori, ob quam in talibus legibus fit irritatio actus sine prohibitione illius, quia huiusmodi leges beneficium intendunt conferre illi, cuius actum irritant, et ideo nolunt aliam coactionem vel obligationem in conscientia illi imponere.

8. Hic vero statim se offert inquirendum, quomodo possint discerni hae leges pure irritantes ab aliis, quae in conscientia prohibent actus. Sed de hoc puncto disputavi late in materia de iuramento lib. 2, cap. 20, et sequentibus, ubi varias retuli distinctiones et opiniones doctorum, easque examinavi, et in summa dixi, primum omnium respiciendum esse ad verba legis, an dirigantur ad personam praecipiendo, vel prohibendo, an immediate versentur circa actionem, seu contractum illum, qualificando, seu infirmando; nam priores ex vi suae formae praecipiunt, et consequenter obligant, posteriores vero non prohibent actum ex vi talium verborum, licet irritent illum in favorem alicuius, nisi aliunde ex materia, fine, vel circumstantiis colligi contrarium possit. Et ideo ulterius considerandam esse dixi materiam legis, et an ordinetur ad bonum publicum, vel privatum, et an ad talem finem non solum irritatio, sed etiam prohibitio expediat. Atque ita ex omnibus rite pensatis, colligi poterit, an lex sit pure irritans, vel etiam prohibens.

9. Dico quarto: Quando lex non irritat actum ipso facto, sed praecipit irritationem eius, tunc ad irritationem non obligat, nisi fortasse iudicem. Expliculmus obligationem harum legum quoad vitandum actum, superest explicanda obligatio, quae specialiter ex irritatione oriri potest: et quoniam lex irritans potest esse duplex, scilicet vel praecipiens irritationem, vel faciens; ideo de priori hanc ponimus assertionem, de posteriori vero dicemus in sequenti. Conclusio ergo est clara, quia irritatio actus est effectus publicae potestatis; ergo si non fit per legem, debet fieri per iudicem; ergo antequam fiat, non potest obligationem inducere, quia non est. Item talis lex vel est praeceptiva, vel punitiva in tali irritatione imponenda: si ergo consideretur ut punitiva, non obligat ante sententiam, quia non ponit poenam ipso facto, quia solum iubet, actum irritari; unde non obligat partes, seu privatas personas ad efficiendam irritationem, seu ad dissolvendum contractum, vel quid simile, ante sententiam condemnatoriam iudicis, quia solum ad patiendum obligat, iuxta supra dicta de lege poenali. Si autem talis lex spectetur ut praeceptiva, iudici praecipit per se loquendo; ergo alios non obligat. Et hinc relinquitur probata ultima pars, scilicet, quod obliget iudicem, quia ad illum loquitur, qui tenetur secundum leges iudicare, sicut supra dictum est de lege poenali; et iuxta ibi dicta haec assertio cum proportione explicanda est, neque alia difficultas circa illam occurrit.

10. Dico quinto: Ex lege irritante ipso facto, si suum consequatur effectum, sequitur obligatio in conscientia ad omnia, quae intrinsece ex irritatione nascuntur: secus vero erit, si effectus impediatur. Supponit haec assertio, hanc legem non obligare ad

irritationem ipsam faciendam, quia illam non facit homo, sed ipsa lex; et ita quoad hoc non obligat lex, sed operatur. Solum ergo potest obligare ad sustinendam, seu executioni mandandam irritationem a lege factam. Et hoc est, quod per hanc conclusionem intenditur, quae duas continet partes, et utraque est satis clara, et universalis ad omnes leges irritantes, sive in odium, sive in favorem, sive in publicum, sive in privatum fiant. Prior ergo pars probatur, quia si lex illa consequitur effectum suum, actus est nullus; ergo nullum confert ius; ergo si actus ille sit acceptio, vel acquisitio alicuius rei, ex tali lege sequitur obligatio non utendi, nec fruendi illa re tanquam propria, nec contrectandi eam illo modo, quo rem alienam contrectare non licet. Ut si talis actus sit matrimonium, non licet ad coniugem accedere, neque alia iura coniugis aut mariti usurpare; si sit professio religiosa, non licet actus proprios religiosorum efficere: et sic de aliis, quae fundari poterant in actus validitate; nam sublato fundamento ruunt omnia, quae ex illo oriri, aut in illo fundari poterant. Et potest hoc confirmari ex verbis concilii lateranensis sub Leone X, sess. 9, ubi beneficiatis non recitantibus imponitur poena irritans acquisitionem fructuum beneficii, his verbis: ***Beneficiorum suorum fructus pro rata omissionis suos non faciant.*** Unde subiungit: ***Sed eos tanquam iniuste perceptos erogare teneantur,*** etc. Ergo proportionalis obligatio sequitur ex omni lege irritante, et consequente effectum, quocumque titulo vel ratione irritatio fiat, quia obligatio non sequitur ex titulo irritationis, sed ex effectu ipso, et effectus idem est, quocumque titulo fiat.

11. Dices, ex illis verbis probari quidem obligationem naturalem ex vi iustitiae, non tamen probari aliquam obligationem ipsius legis irritantis. Respondeo in primis, ideo in assertione non esse dictum, legem positivam obligare ad hoc, sed ex illa cum effectu eius sequi talem obligationem; quod erit verum, sive haec obligatio, quae sequitur, naturalis sit, supposito effectu positivae legis, sive sit etiam specialiter inducta per ipsam legem. Addo vero, probabilissimum esse, etiam ipsam legem irritantem actum obligare ad non utendum illo actu ut valido; ac subinde per contrarium usum non solum peccari contra legem naturalem, sed etiam contra ipsam legem irritantem: quia intentio irritantis principalis est, ne talis actus utilitatem habeat, seu moralem usum, et ideo irritando prohibet usum illius actus ut validi. Et ideo etiam solet talis usus speciali poena puniri, non solum attenta malitia contra legem naturalem, sed etiam spectata inobedientia contra legem positivam irritantem, propter quam solent censurae imponi per ecclesiasticas leges, cum ad talem poenam requiratur inhobedientia et contumacia contra ecclesiastica praecepta.

Posterior vero pars assertionis ex tenore prioris constat; nam illa prior sub conditione tantum posita est, scilicet, si effectus legis irritantis sequatur; ergo cessante conditione, non procedet illa prior pars assertionis, nec habebit locum legis obligatio. Et patet ratione, quia cessante causa adaequata, cessat effectus; sed adaequata causa huius obligationis est nullitas actus facta per legem, seu lex irritans efficaciter, et cum effectu, ut discursus facti satis ostendunt; ergo, cessante illo effectu, cessat causa obligationis, et consequenter etiam obligatio ipsa. Posita autem est illa conditio, et haec posterior pars, quia interdum potest impediri hic effectus. Quibus autem modis impediri possit, in capite sequenti dicam.

CAPUT XXI.

Quibus modis impediri possit irritatio actus, quem lex praecipit pro infecto haberi.

Summarium

1. Duobus modis actus irritatur per legem, vel immediate vel per sententiam iudicis. — 2. Regula generalis.

1. Duobus modis potest actus fieri irritus per legem: uno modo mediante sententia iudicis, vel condemnatoria, vel saltem declaratoria criminis; alio modo immediate per ipsammet legem, statim ac fit, seu intentatur actus. In quibus modis manifestum est, difficilius esse impedire irritationem solius legis, quam illam, quae requirit sententiam iudicis; quia facilius est impedire iudicem, ne sententiam proferat, quam legem, ne operetur: et ideo hic dicemus de irritatione per iudicem inducenda, et in sequenti de altera. Et quamvis dupliciter possit irritari actus per sententiam iudicis, scilicet vel per sententiam condemnatoriam, et hominis executionem, vel per declaratoriam tantum, qua posita, statim lex operatur; inter quos modos est magna differentia, ut infra videbimus: tamen in praesenti non multum interest, quia satis nunc est, quod actus non sit irritus ante sententiam; quod si aliquid speciale occurrerit, adnotabitur.

2. Reg. ergo generalis sit: Quoties lex irritat actum dependenter a sententia iudicis, licet actus a principio irritabilis sit ratione legis, ut per se constat, nihilominus eius irritatio multis modis impediri potest: et dum non irritatur actus, permanet validus, sive iuste sive iniuste irritatio impediatur; utroque enim

modo id contingere potest. Primo enim impeditur sine iniustitia, si actus sit occultus, ita ut in iudicio probari non possit; quia ex vi talis legis nemo tenetur actum suum irritare, vel contractum dissolvendo, vel spoliando se rebus acceptis, ut capite praecedenti dictum est. Et ideo nihil peccat, qui talem actum occultum tanquam omnino firmum et validum perpetuo conservat, quia re vera talis est, quamdiu a iudice non irritatur. Neque etiam peccat, etiamsi actum occultum retineat, ne irritetur; quia ex hoc capite non violatur lex, nec alicui fit iniuria. Cavendum est autem ne ipsomet actu aliqua commissa sit, nam illa rescindenda est. Ut licet venditio rei ultra dimidiam iusti pretii non sit irrita, sed rescindenda, licet non rescindatur de facto, quia est occulta, tenetur venditor in conscientia, et absque ulla coactione iudicis restituere partem illam pretii, in qua excessit iustitiae aequitatem, et omnia damna, quae ob eam causam, vel propter dilationem restitutionis iniquam emptor passus est. Et e converso si emptor fuit iniustus in parvitate pretii, tenebitur supplere quod abstulit, et damna, quae ex illa diminutione alteri secuta sunt; nihilominus tamen potest rem emptam retinere, et fructus eius similiter, quia cum actus fuerit validus, factus est dominus rei emptae, cum sola obligatione resarciendi iniuriam.

Secundo potest haec irritatio actus (etiamsi publicus, seu probabilis sit) sine iniustitia impediri, aut ex consensu partium, quia neutra vult actum rescindere, aut quia illa pars, cuius interest, non vult litem movere, nec rescissionem intentare. Tunc enim nihil agitur contra legem, cum ipsa non impeditur partibus, ut actum rescindat; nec etiam sibi faciunt iniuriam, vel quando ex mutuo consensu actum conservant, quia volenti et consentienti non fit iniuria, vel quando is, qui habet ius, non intentat actionem, quia ipse potest cedere iuri suo, et alter non obligatur ad irritationem procurandam. Semper tamen tenebitur ad recompensationem faciendam, si iniuriam intulit, iuxta proxime dicta in praecedenti puncto. Atque hinc etiam fit, ut possit haec irritatio impediri per legitimam praescriptionem adversus actionem, seu actorem, qui fuit negligens in petenda irritatione; nam si contra illum praescriptum sit, consequenter est omnino firmatus actus, et irritatio exclusa, quia haec non potest fieri, nisi mediante actione, et actio fuit per praescriptionem exclusa. Quod vero tempus ad praescribendam actionem sufficiat, non est huius loci exponere. Vide Molin. tract. 2. *de iustit.* disp. 71.

Tertio potest irritatio haec impediri, licet actus sit publicus et probabilis, et ad iudicem delatus, ut illum irritet, quia iudex cum effectu illum non irritat, seu sententiam non profert; nam sive i e, sive iniuria id facere omittat, quamdiu cum effect actum non irritat, ille valorem suum retinet cum anibus effectibus, qui ab illo nascuntur. Probatur quia si omittatur irritatio sine iniustitia alicuius, t ıc manet res in eodem statu, in quo antea erat, t nulla ratio novae obligationis intervenit: si vero ritatio iniuste denegata est, tenebitur quidem ad re mpensandum damnum, qui iniuriam intulit, sive le fuerit iudex, iniuste iudicando contra allegata et probata, sive fuerit falsus testis, sive alia tertia ersona iniuste cooperando, sive ipsemet reus iniust se defendendo; nihilominus tamen actus semper onservabitur validus, et effectus eius, scilicet do ninium acquisitum, vel quid simile, semper pern anebit, quamdiu cum effectu actus non irritatur. Unde etiam fit, ut si lex non irritet ipso facto, sec solum praecipiat irritari actum, tunc solum irritetur empore latae sententiae condemnatoriae. Unde si co tingat, actum rescindi aliquo tempore, postquam factus est, non retrotrahetur rescissio ad initium actus, sed solum tunc incipiet, cum fit, quia antea actus fuit validus, et fructus, v. g. illo tempore accepti ex re acquisita per talem contractum iuste accepti sunt, et cum absoluto et perfecto illorum dominio. Tantumque manere poterit obligatio recompensandi damna, si quae alteri iniuste illata fuere, vel in actu ipso in principio, vel in mora faciendi talem recompensationem, ut dictum est. Quae omnia ex principiis iustitiae necessario sequuntur, et non possunt habere controversiam, et ideo longiori probatione, aut disputatione non indigent. Secus vero erit, si lex irritet actum ipso iure cum ordine ad sententiam declaratoriam, nam tunc retrotrahetur irritatio, ut infra dicam.

Quaeri vero potest, si pars ipsa, quae rem alterius per contractum irritabilem valide comparavit, per iniustitiam novam impediat, ne contractus irritetur, vel per vim, et metum alium cogendo, ne rescissionem contractus petat, vel subornando iniquum iudicem, aut falsos testes, etc. an in eo casu teneatur ex iustitia rescindere contractum, etiamsi per iudicem irritatus non fuerit. Quando enim per alios ponitur tale impedimentum sine iniusta cooperatione ipsius partis, seu rei, non tenetur ipse spoliare se re sua, vel contractum sua voluntate solvere, magis quam antea teneretur, quia nulla nova ratio obligationis in eo invenitur. Alii vero si iniusti fuerunt, tenebuntur ad recompensationem, non vero ad restituendum in specie per rescissionem contractus, quia haec non est in eorum potestate, cum pendeat ex alterius voluntate, scilicet ipsius rei. At vero quando ipsamet pars seu reus fecit talem iniuriam, videtur teneri ad reparandum damnum, quod intulit in ea-

dem specie, quia potest, et ex sola sua voluntate pendet; nam damnum illatum fuit privare actorem debita irritatione contractus, et hanc potest facere reus sua voluntate; ergo tenetur illam facere.

In contrarium vero obiici potest, quia haec est quaedam poena: at vero nullus reus obligatur ad restituendam poenam, ad quam condemnandus esset secundum legem, si de facto non condemnatur, etiamsi per iniquam et iniustam tergiversationem, vel subornationem, condemnationem impediverit. Ut probabiliter tenet Navarr. cap. 18, n. 48, quem sequitur Vasq. in praesen. disp. 175, c. 2. Ergo neque hic tenetur ad rescindendum contractum, etiamsi dolo evitet condemnationem ad huiusmodi poenam. Licet alii auctores contrarium opinantur cum Soto lib. 1. de iust. q. 6, art. 6. Sed quicquid de hoc sit, probabilius mihi videtur in praesenti puncto, hunc reum teneri in conscientia ad rescissionem contractus alio volente: ut ad reddendam rem priori domino, recuperato pretio, vel quid simile. Et ratio prius facta apud me convincit, quam hoc modo amplius declaro. Nam, vel ille tenetur restituere aliquid actori in illo casu, vel non; hoc secundum videtur incredibile, quia plane irrogat illi iniuriam; cum per media iniqua illum impediat a consecutione iuris, quod per leges illi competit. Item si falsus testis per iniquam deceptionem illum impediat, tenebitur ei satisfacere; ergo et actor tenetur. Quod si restituere tenetur, profecto debet in propria specie illud restituere, quod iniuste impedivit, quandoquidem potest. Nam ubi restitutio in propria specie fieri potest, non habet locum recompensatio pro voluntate debitoris, quia alter habet ius in suam rem propriam. Imo in praesenti casu cum agitur de rescissione contractus, praecipue videtur intenta recuperatio rei propriae in propria specie; ergo.

Propter rationem vero in contrarium factam limito hanc sententiam, ut procedat, quando actus praeteritus, qui rescindendus, seu irritandus est, fuit privatus pendens ex voluntate contrahentium, per quam res unius in alterum translata est, et postea per irritationem actus, intendit prior dominus peculiare emolumentum, sibi debitum virtute legis. Tunc enim illa rescissio contractus non habet propriam rationem poenae, vel saltem in tali causa, per quam actor ille ius suum petit, non consideratur praecipue ratio poenae, sed res actoris, et reparatio illius; et ideo cum ab illa consequenda per iniqua media impeditur, illi fit iniuria contra iustitiam commutativam, quae ad restitutionem obligat in propria specie, ut dixi, quando debitor in illa solvere potest. Et ita ad obiectionem quatenus contra hoc procedit, negatur consequentia, quia in poena, licet per fraudem impediatur, non fit contra iustitiam commutativam, ut est probabile. Unde si contingat, actum, qui irritandus est, solum titulo poenae esse irritandum, et non propter speciale ius, quod actor prius haberet in rem, quae per talem actum fuit in alium translata, sed solum quia intendit, ut poena illi applicetur, quia cedit in eius utilitatem: in tali casu non est improbabile, reum non teneri ad restitutionem, etiamsi per iniqua media se defendat. Quia tunc non peccat contra iustitiam commutativam respectu privati actoris, sed solum contra iustitiam legalem respectu communis boni, vel contra obedientiam et iustitiam, qua tenebatur iudici et reipublicae. Ut v. g. si quis sit consecutus beneficium valide, non per resignationem, vel donationem alicuius privatae personae, cuius antea beneficium esset, sed quia beneficium vacabat, et ordinario modo fuit ad illud electus, vel provisus, cum aliquo tamen defectu, ratione cuius potest, et debet collatio cassari, tunc licet alius impetret ius ad beneficium, et agat ad irritationem collationis, et possessor se inique defendat, vel defectum occultet, et irritationem collationis impediat, non videtur teneri in conscientia ad relinquendum beneficium, quia non fecit alteri iniustitiam, sed solum egit ad excusationem poenae, ad quam alter non habet speciale ius iustitiae commutativae, quia non propter illius commodum imposita est, sed tantum propter vindicationem delicti, quae ad iustitiam legalem, seu boni communis spectat.

CAPUT XXII.

Utrum lex ipso iure irritans actum impediri aliquo modo possit, ne actum nullum reddat.

Summarium

1. Prima conclusio: cessante causa per se et adaequata, cessat effectus. — 2. An ignorantia irritationis impediat irritationem actus. — 3. Secunda conclusio. — 4. Diluitur obiectio. — 5. Quid de contrahente matrimonium propter metum. — 6. Metus libertatem minuit, sed irritationem non impedit. — Diluitur prima obiectio. — 7. Diluitur secunda. — 8. Diluitur tertia obiectio. — 9. Nihil obstat, quominus lex suum habeat effectum quoad irritationem, quando is, cuius interest, iuri suo cedit, ob commune bonum. — Idem est de solemnitate matrimonii cum testibus; sicut et in matrimonio per metum contracto. — 10. Obiectiones.

1. Agimus de lege, quae per se, et ante omnem sententiam actum irritat, et loquimur de illa permanente in sua vi et statu, ita ut nec per abrogationem, nec per dispensationem sublata sit eius obligatio. Videtur enim tunc fieri non posse, ut talis effectus legis impediatur, posita materia eius. Et ratio est, quia talis irritatio fit per efficacitatem moralem

ipsiusmet legis, et ita fit in eodem momento, in quo actus fit; nullus autem potest legis actionem impedire. Quia solus princeps conditor legis potest vim legis auferre, et consequenter solus etiam potest effectum illius impedire; at legislator non potest in ipsomet tempore, in quo actus fit, illum irritare, nisi praecedat eius dispensatio, seu decretum, quo declaret, se nolle, ut in eo casu lex non obliget, nec habeat vigorem, de quo casu non loquimur, sed de lege integra et immutata, ut dixi: ergo non videtur posse impediri talis effectus. Et confirmatur; nam si impediri posset, maxime per ignorantiam invincibilem; sed non potest impediri per ignorantiam; ergo. Maior cum consequentia patet, quia nulla est potentior excusatio, nec quae magis causet involuntarium, quam ignorantia. Minor vero patet, quia licet ignorantia excuset culpam, non vero tollit vires legis tam in obligando, quantum est de se, quam in efficiendo.

In hoc puncto distinctione utendum est inter irritationem proprie poenalem, quae in odium alicuius peccati principaliter imponitur, et illam, quae per se inducitur propter bonum et favorem aut communitatis, aut membrorum eius, sive directe per prohibitionem, aut irritationem actus, sive consequenter per institutionem formae necessariae ad valorem actus inducta sit.

Primo igitur dicendum est, quando irritatio tantum in poenam imposita est, per ignorantiam, vel aliam similem, quae a culpa excusat, impeditur. Docent Card. in Clement. 1. de elect. q. 18, Bolognet. in l. *omnes populi*, ff. de iust. et iur. n. 153, ubi alios refert. Probatur, quia cessante causa (utique per se et adaequata), cessat effectus; sed in praesenti casu culpa est causa per se et adaequata talis irritationis, quia hoc modo est causa poenae, et illa irritatio poena quaedam est, ut supponitur; ergo. Unde confirmatur ex generali principio, quod ignorantia excusans culpam, excuset etiam poenam, quod supra traditum est et probatum; sed non est minor ratio in hac poena irritationis actus, ut cessare debeat, cessante culpa, quam in aliis: ergo idem in illa dicendum est. Et potest hoc confirmari ex his, quae diximus lib. 4. de Orat. c. 30, n. 17, scilicet eum, qui ex oblivione naturali omittit divinum officium, facere fructus suos, non obstante lege poenali irritante acquisitionem fructuum, contra non recitantes lata, quia per illam oblivionem cessat culpa, et consequenter etiam poena; ergo idem erit in omnibus similibus. Dices: Collatio beneficii simoniace facta irrita est, quae irritatio est poenalis, et nihilominus tenet, etiamsi ignoranti invincibiliter simoniam beneficium collatum sit, ut lib. 4. de Simon. cap. 57, n. 35. ostensum est. Respondetur, illud esse speciale, quia fuit in illa lege expressum in detestationem illius delicti. Addo etiam ibi, semper intervenire aliquam culpam, vel collatoris, vel alicuius tertii, quae sufficit ad sustinendam illam poenam, etiamsi recipiens excusetur; nam ad punitionem alterius, ipse etiam per accidens patitur. Dici etiam potest, illam irritationem non tantum esse poenalem, sed etiam per se inductam propter vitandam omnem indecentiam rerum sacrarum, quae ex simonia provenit, et propter vitandam omnem notam et infamiam illius in his, qui ecclesiastica beneficia valide consequuntur.

2. Tandem circa hanc conclusionem occurrebat quaestio, an ignorantia irritationis, et non prohibitionis, quae culpam contra legem excusare valeat, impediat irritationem actus. Sed hoc etiam pendet ex quaestione supra tractata, an ignorantia solius poenae excuset illam, etiamsi contra legem peccatum sit. In qua partem negantem veriorem esse censuimus. Unde consequenter in praesenti dicendum est, quando lex humana prohibet actum, addendo irritationem per modum poenae, si lex non ignoratur ut prohibens, licet ignoretur ut irritans; actum contra legem factum esse irritum, quia talis ignorantia non excusat peccatum contra legem, et consequenter nec excusat poenam, licet ignoretur; ergo neque excusat irritationem, quia irritatio non est talis poena, quae requirat specialem contumaciam, sicut excommunicatio, et similes censurae. Item hoc modo incurritur irregularitas poenalis; licet ignoretur ipsa poena, si non ignoratur prohibitio, neque excusatur culpa; ergo idem est de quacumque inhabilitate personae; ergo et de irritatione. Denique inductione hoc ostendi potest in beneficiato non recitante culpabiliter, qui non facit fructus suos, etiamsi poenam ignoret, et sic de aliis. Quae doctrina etiam procedit indifferenter, sive actus irritatus per legem esset iam damnatus, sive de novo per illam damnetur, quia hoc valde extrinsecum et accidentarium est, ut de poena etiam dixi. Et hoc magis constabit ex puncto sequenti.

3. Dico secundo: Quoties lex, constituendo formam substantialem servandam in actu, consequenter irritat illum, qui fit sine tali solemnitate, impediri non potest ille effectus, prout a lege praescribitur stante tali defectu, ideoque non potest esse validus actus factus contra talem legem. Supponimus, sermonem esse stante lege in sua vi, et non interveniente dispensatione principis. Probatur ergo primo ratione generali quasi philosophica, quia forma sic statuta per legem est substantialis tali actui sub tali vel tali ratione, scilicet contractus, professionis, testamenti, vel alia simili; sed absque forma substantiali non potest res subsistere; ergo ne-

que actus ille potest suum esse habere sine tali forma; ergo, tali forma deficiente, non potest impediri defectus nullitatis. Secundo lex illa resistit valori talis actus; ergo si voluntas principis non derogat legi (ut supponitur), non potest privata voluntas alicuius illi resistere, vel illam impedire; ergo nullum impedimentum cogitari potest ad hoc sufficiens. Atque haec assertio magis confirmabitur simul cum sequenti; nam haec lex in tantum irritat, in quantum virtute prohibet, vel non admittit actum sine solemnitate factum quoad valorem eius, et ideo eadem est fere ratio de illa, et de lege directe et per se prohibente, et irritante actum.

Dico ergo tertio: Quando lex absolute et simpliciter prohibet, et irritat actum, non potest irritatio illa per causam inferiorem vel propter particularem occasionem impediri, seclusa principis dispensatione formali, vel praesumpta, ut nunc loquimur. Haec assertio communis est, ut ex his, quae statim allegabimus, constabit. Et probatur sufficienter illa generali ratione, quod lex est, quae operatur hunc effectum, et de se semper est efficax, nec potest impediri ab inferiori voluntate, aut potestate, quando ipsa absolute loquitur, et prohibet. Explicaturque in hunc modum: Quia ut effectus sit validus, non obstante tali lege, necesse est, ut intercedat aliqua sufficiens ratio interpretandi legem illam non procedere in illo casu, id est non fuisse mentem legislatoris, obligare ad servandam talem formam in tali opportunitate; sed haec interpretatio admittenda non est in tali lege irritante, quando illa exceptio in ipsa lege, vel in alio iure non habetur; ergo. Maior evidens est ex dictis, quia contra legem resistentem non potest valere actus; ergo e contrario, ut valere possit in aliquo casu, necesse est, ut pro illo non sit posita lex. Minor autem probatur, quia tres tantum, vel quatuor causae, vel occasiones excogitari possunt, ob quas in particulari casu possit illa interpretatio fieri in tali lege. Una est defectus voluntatis in eo, qui facit contra talem legem per ignorantiam. Alia erit similis defectus propter metum. Tertia esse potest, quia contrahens, seu operans cedit iuri suo. Quarta esse potest necessitas aliqua, quae cogat per epiikiam interpretari non fuisse mentem principis pro eo casu obligare. Quinto addi potest cessatio causae et rationis legis. Sed de his duabus dicemus melius capite sequenti, quia, si verae sunt, in eis intervenit quaedam interpretativa dispensatio legis. Ex aliis vero tribus causis nulla est sufficiens.

Et in primis quod ignorantia legis irritantis non impediat irritationem actus, sive ignorantia sit de sola vi irritandi legem, sive absolute de tota lege, indubitatum est apud omnes, ut patet ex Glossa in Clement. II. de haeretic. verbo *ex tunc*, quam Cord. et alii communiter ibi sequuntur: Decius in cap. 2. de constitution. lect. 2, num. 5, et ibi Abbas, Felinus, et alii, Soto l. 1. *de iustitia*, quaest. 1. art. 4, cum multis, quos infra referemus tractando de promulgatione legis irritantis necessaria ad effectum irritandi, et plures etiam refert Sancius lib. 7. *de matrimonio*, disput. 9, n. 10. Probaturque sufficienter ex cap. 1. de concess. praebend. et ex cap. *Dudum*, et cap. *Quoddam*, de praebend. in 6. Ratio autem est supra tacta, quia ignorantia solum potest excusare a culpa; haec autem irritatio non pendet a culpa, quia non est poena, ut cap. XIX. dictum est[1], quia non in odium, seu vindictam peccati ponitur, sed per se propter commune bonum; ergo ignorantia non potest obstare huic effectui. Dices, quando actus simpliciter prohibetur per legem, tunc irritatio poena est eiusdem actus contra legem facti. Respondeo, etiam illam non esse proprie poenam ex primaria intentione legis; nam per se intendit irritationem propter bonum commune, ut patet de lege irritante matrimonium inter consanguineos, et aliis similibus. Quae etiam quoad hanc partem leges morales sunt et directivae, ut supra dixi, et ideo ignorantia non impedit talem effectum. Unde etiam auctores, qui hanc vocant poenam, dicunt esse adeo intrinsecam, ut per ignorantiam non impediatur, ut ex multis refert Sancius l. 3. *de matrim.* disput. 17, n. 10; quanquam plures ex illis potius condistinguant hanc irritationem a poena, ut supra retuli. Confirmatur a simili: nam irregularitas, quae non est poena, incurritur, non obstante ignorantia, ut ex propria materia constat; et idem est de inhabilitate, quae non est poena, ut patet de inhabilitate ad matrimonium contracta ex affinitate, vel cognatione; ergo idem erit in praesenti.

Denique patet conclusio inductione in testamento minus solemni, et similibus. Unicum tamen exemplum pro multis sufficit de solemnitate requisita ad valorem matrimonii per concilium tridentinum. Est enim certissimum, si absque illa nunc fiat matrimonium inter ignorantes, ubi concilium est promulgatum, illud esse nullum, ut omnes moderni de matrimonio scribentes docuerunt, et Medin. 1. 2, q. 90, art. 4. Et omnes theologi consentiunt, quia verba concilii absolutissima sunt, et illam addere exceptionem valde temerarium esset. Imo ideo concilium voluit, necessariam esse promulgationem illius decreti in singulis parochiis ad effectum irritandi, et post illam unius mensis tempus concessit, ne matrimonia ulla inter ignorantes fieri contingeret. Ignorantia ergo non impedit hanc nullitatem. Idem videre licet in aliis impedimentis irritantibus vel matrimonium, vel professionem, et similia.

4. Dices: Haec irritatio saepe fit in gratiam con-

trahentis; at beneficium non confertur invito, qualis est ignorans; ergo. Respondeo primo, per potestatem superiorem etiam invito conferri beneficium, quando illi, vel communi bono expedit. Secundo dico, illum non esse invitum, sed ad summum non volentem, quod valde diversum est; ignorantia enim praecise sumpta non causat involuntarium positive (ut sic dicam), sed solum non voluntarium, et saepe fit beneficium ignoranti, et sine consensu eius expresso vel tacito. Dici item potest, nunquam deesse praesumptum consensum. Quamvis re vera nec ille necessarius sit, quia per has leges per se consulitur communi bono.

5. Deinde quod metus non impediat, eodem exemplo facile ostendi potest: quia si quis per metum mortis cogatur nunc contrahere matrimonium sine parocho et testibus, nihil efficiet; et idem in universum esse de contrahente per metum cum impedimento irritante, docet Caietan. 1. 2, q. 96, art. 4, et ibi Medin. et alii moderni, Soto lib. 1. *de iustitia*, q. 6, art. 4, et in 4, d. 22, q. 1, art. 4, Navarrus cap. 27, n. 141. Idem ergo erit in quacumque alia lege irritante. Dices, in matrimonio illud inveniri, quia ipse metus irritat contractum, et ideo operari non potest ad alias irritationes impediendas. Respondeo primo, illam irritationem esse accidentariam ad id, de quo agimus; nam licet daremus, metum non irritare matrimonium, nihilominus matrimonium inter consanguineos metu factum esset irritum. Et ita ibi interveniunt duo impedimenta, ut recte notavit Sancius lib. 7. *de matrimon.* disp. 5, n. 4. Et declarari potest ex opinione dicentium, matrimonium contractum ex metu gravi, illato non solum ad contrahendum, sed etiam ad consummandum, non irritare matrimonium, ne vertatur in damnum, quod pro favore concessum est: nam illi, ut existimo, non concederent, matrimonium inter consanguineos fore validum, licet fiat ex metu gravi illato ad contrahendum, et consummandum. Neque post concilium tridentinum dici potest, validum fore matrimonium factum sine parocho et testibus ex timore simili, ut bene etiam docet Sancius supra; ergo tota ratio est, quia metus gravis non sufficit impedire efficaciam legis irritantis.

6. Denique ratione sic declaratur, retorquendo obiectionem factam: quia metus de se solum minuit voluntatem et libertatem; at hoc impertinens est ad impediendam irritationem actus, quae per legem fit, quia potius de se iuvat, ut magis irritet, quia lex non favet his violentiis, sed potius resistit illis. Item magis impedit voluntarium ignorantia, quam metus; et nihilominus ignorantia non impedit irritationem; ergo nec metus impediet. Dices, recte probari, metum per se et ex vi intrinseci effectus non impedire irritationem; nihilominus tamen propter vitandum gravissimum damnum mortis posse impedire, quia lex humana non obligat cum tanto rigore, et ideo licet prohibeat, et irritet actum, si imminet gravis mortis metus, nisi fiat actus, non obligabit humana lex, nec impediet, quominus valide fiat. Respondeo, aliud esse considerare legem quoad prohibitionem actus, aliud quoad irritationem. Nam quoad primum fieri potest, ut metus excuset a culpa faciendi actum contra legem, saltem ex ea parte, qua est contra humanam legem, ut patet, si quis ex timore profiteatur ante impletum annum professionis, vel si contrahat exterius cum affine ad vitandam mortem; tunc enim probabile est, non peccare contra prohibitionem Ecclesiae, quidquid sit, an peccet contra sacramenti reverentiam, quod ad praesens non refert. Quoad aliam vero partem irritantem non est necesse, ut legis efficacia impediatur, quia illa non pendet ex culpa, quae ibi committatur, ut dictum est. Neque est necessaria validitas actus ad vitandam mortem, quia per comminationem mortis non cogitur aliquis, nisi ut faciat, quod in ipso est: non enim ipse irritat actum, sed lex; ergo nulla est ratio, cur tunc cesset efficacia legis.

7. Urgebis, quia interdum potest esse necessaria validitas actus ad vitandam mortem comminatam, ut si quis metu cogatur ducere consanguineam, et statim consummare, tunc valor contractus necessarius est, ut possit matrimonium consummari sine peccato mortali. Respondeo, metum mortis posse excusare ab obligatione legis humanae, quae ab illa nascitur; non tamen excusare ab obligatione legis naturalis, quae nascitur, praesupposito aliquo effectu legis humanae, quem effectum non potuit metus impedire, quia non pendet ex hominis voluntate. Ut, v. g. si quis simoniam committat circa rem consacratam ex institutione Ecclesiae, non excusabitur propter metum, neque etiamsi iniustitiam committat, vendendo rem ultra taxam legis. Sic ergo in praesenti non excusatur quis in eo casu ratione metus, quia re vera per illum non inducitur ad agendum contra legem Ecclesiae, sed ad committendam fornicationem. Per legem enim Ecclesiae immediate fit, ut hae personae sint inhabiles, ut idem Concilium ait, quae inhabilitas non est in potestate hominis, ut per metum auferatur: hinc vero consequenter fit, ut copula inter personas sic exterius contraentes semper sit fornicaria, et ideo cum quis ad illam cogitur, non inducitur ad agendum contra legem humanam, sed contra naturalem, et ideo metus talis non excusat. Quod si inquiras, unde constet, Ecclesiam tam absolute imposuisse illam inhabilitatem, ut non cesset etiam in tanto discrimine, et quae ratio huius rigoris reddi possit; respondeo, id

constare ex sensu et usu totius Ecclesiae, et communi consensu doctorum. Ratio vero est, quia esset contra efficaciam et finem ipsius legis, huiusmodi exceptionem in ipsa ponere, vel admittere. Maxime cum illud periculum sit valde remotum, quod a lege non debuit considerari; nam inde sumerent homines occasionem incutiendi huiusmodi metum circa usum, qui sine transgressione prioris legis irritantis licite fieri non potest ad legem ipsam eludendam.

8. Sed instabis: nam interdum aliquis incutit alteri hunc metum, ut ex nullitate actus commodum reportet cum magno alterius detrimento, qui per violentiam cogitur ita facere actum; videtur ergo tunc alienum a ratione, ut lex faveat illi, qui iniuriam infert in damnum illius, qui incuriam patitur; favebit autem si is, qui infert alteri iniustum metum, obtineat nullitatem actus, quam ipse inique intendit, et alteri iniuriam passo perniciosa esset. Exemplum esse potest in testamento minus solemni, si per metum gravem quis cogatur in suo testamento non servare solemnitatem requisitam ad valorem eius, ne transeat haereditas ad eum, quem ipse vult instituere, sed ad alium, et fortasse ad ipsum, qui incutit metum. In eo enim casu consequetur ille iniquus virtute legis, quod inique intendit, si actus non sit validus; quod videtur absurdum. Item solemnitas illa introducta, est in favorem testatoris, ut tollantur occasiones defraudandi mentem eius; ergo non debet ita servari, ut redundet in eius incommodum, iuxta regulam iuris 61, in 6: *Quod in alicuius gratiam conceditur, non est in illius dispendium retorquendum*: ergo in illo casu non operabitur suum effectum. Et idem erit, quoties metus redundaverit in fraudem legis seu contra finem eius. Respondeo, haec omnia nihil obstare, quominus actus ille sine legis solemnitate factus invalidus sit, quia caret substantiali forma, sine qua subsistere non potest. Et quod per iniquitatem et iniustitiam illa privetur, parum refert; quia nullitas formaliter provenit ex carentia formae, accidentariumque est, quod ab hac vel illa causa proveniat. Nec lex cooperatur ad alterius iniquam vim, sed illa non obstante effectum suum operatur, quia ita expedit communi bono. Et ideo etiam non consideratur privatum incommodum huius vel illius personae, quod per accidens sequitur, et non potest semper a lege impediri. Et ita non procedit tunc regula iuris citata, quia cum proportione est intelligenda, vel quando aliquid conceditur propter privatum commodum, et respectu eiusdem cessat, vel quando erat propter commune bonum, et generaliter cessat, et in commune dispendium convertitur. In illo tamen casu particulari manebit, qui iniuriam intulit, obligatus ad restitutionem damni illati, tam in conscientia, quam in exteriori foro, si metus et iniuria in illo probari possit.

9. Atque hinc ulterius constat, quid de tertio membro dicendum sit, scilicet an haec irritatio cesset, quando is, cuius interest, cedit iuri suo. Dicendum est, nihil hoc referre, vel obstare, quominus lex effectum suum operetur. Et ratio a priori est, quia lex respicit commune bonum in tali irritatione, et hoc non cessat, etiamsi privatum incommodum per cessionem personae voluntarie cessare videatur. Nec potest quis renunciare, aut derogare communi bono, cedendo proprio; sicut non potest quis renunciare privilegio communitati per se primo concesso, et sibi ratione totius corporis communicato, ut late dixi lib. 2. de iuramen. cap. 23. in princ. et c. 26, n. 6; talis ergo cessio in praesenti casu frivola est et nulla, unde non potest irritationem legis impedire. Quod etiam inductione ostendi potest in utroque modo irritationis supra posito. Nam licet testator dicat, se cedere iuri suo, et velle, ut testamentum sine debita solemnitate sit validum et efficax, nihil efficiet, ut nunc suppono; et videtur esse extra controversiam quoad valorem testamenti, ut tale instrumentum est, etiamsi de efficacia voluntatis ad dandum dominium in conscientia sit controversia, quae nunc tractanda non est. Magis vero indubitatum est in solemnitate praescripta per concilium pro matrimonio contrahendo; nam etiamsi contrahentes maxime velint cedere iuri suo, et aliter contrahere, non poterunt, etiamsi ex tali contractu in tali casu nullum sequeretur incommodum, quia generalis lex hoc non considerat. Idem est de lege irritante matrimonium metu contractum; nam licet is, qui metum patitur, velit cedere iuri suo, et valide contrahere, ut possit licite consummare, et sic mortem evadere, non poterit, ut verior habet opinio, quam recte tractat Sancius lib. 4. de matrimon. disp. 18, a n. 13; quia ita expedit ad commune bonum per legem illam intentum, et quia formalis dispositio legis, et ratio eius semper subsistit, etiamsi persona illa particularis velit cedere iuri suo propter irritandum privatum incommodum, quod lex non considerat.

10. Sed obiici potest, quia lex postulans annum integrum possessionis ad validitatem possessionis generalis, erat ante concilium tridentinum, et tamen poterat aliquis cedere iuri suo, et cessabat irritatio; ergo idem erit in quacumque simili lege, quamdiu ipsa expresse non excludit hanc facultatem cedendi iuri suo expresse disponendo, ut tale ius non possit remunerari, sicut nunc in illo casu dispositum est per tridentinum sess. 25, c. 15. de regular. Deinde obiici possunt iura canonica et civilia, quae dicunt sustinenda esse iuramenta contra leges civiles irritantes, quando sine dispendio animae impleri pos-

sunt, iuxta cap. *Cum contingat*, de iureiur. cap. *Quamvis*, de pactis in 6, authent. *sacramenta*, C. si adversus venditionem. Supponunt enim haec iura, posse aliquem cedere iuri suo, etiam contra legem irritantem, et ita licite implere quod iuravit; ergo tunc cessat irritatio legis per renunciationem proprii iuris. Et ratio est, quia hae leges saepe continent privatum favorem, cui unusquisque renunciare potest, cap. *Ad apostolicam*, de regular.

Ad priorem partem respondeo, illam legem antiquam non fuisse simpliciter irritantem, sed sub illa conditione, nisi utraque pars, scilicet novitius et conventus, cederet iuri suo, seu libere consentiret in professionem antea factam. Unde nec lex illa continebat absolutam prohibitionem, ut professio antea non fieret, sed tantum sub eadem conditione. Nec erat tunc posita primario propter bonum status religiosi absolute, sed incommodum contrahentium, et dependenter ab eorum renunciatione. Quae omnia manifeste colliguntur ex cap. *Ad apostolicam*, de regular. Imo ibi significatur, tunc aliquo modo fuisse prohibitam illam renunciationem, non simpliciter, sed ne passim fieret: vel ne indiscrete admitteretur talis renunciatio anni probationis, *qui in subsidium fragilitatis humanae noscitur institutum*. Itaque illa lex non erat irritans, vel non erat ex illis, de quibus nunc loquimur, quia nec dabat formam substantialem contractui, sed praefigebat tempus, nec prohibebat absolute contrarium, sed cum certo modo. Concilium autem tridentinum absolutam legem prohibentem statuit, et clausulam absolute irritantem addidit; et ideo iam non est locus renunciationi proprii iuris, etiam si hoc ipsum concilium non expresserit. Unde potest potius retorqueri argumentum, quod ubi lex dat formam absolute praecipiendo, vel prohibendo, et irritando simpliciter actum, non habeat locum privata renunciatio, nec actus nullitatem impedire debet.

Tunc vero occurrit altera pars in obiectione posita, circa quam institui posset longa disputatio de vi et modo obligationis illarum legum; et quomodo iuramentum quodammodo contra illas praevaleat. Sed quia de hac re disputavi late in tract. de iuram. lib. 2. a cap. 20, ideo breviter dico, in primis leges illas non esse simpliciter prohibentes, sed tantum pure irritantes, imo nec absolute irritantes, sed quasi sub conditione, nisi ille, ob cuius favorem latae sunt, iuri suo renunciaverit. Est enim magna differentia inter legem simul prohibentem, et irritantem, et pure irritantem; nam prior non solum irritat actum, si fiat, sed etiam prohibet, ne fiat; et ita regulariter talis lex non fertur in favorem privatorum, sed intuitu communis boni; et ideo nihil conferre potest, ad impediendum effectum eius renunciatio privatae personae. Et patet, quia illa renunciatio non potest impedire, quominus peccatum sit facere actum contra legem prohibentem absolute, quia voluntas privata non potest facere, ut lex prohibens non obliget; neque respectu obligationis legis habet locum renunciatio; ergo neque respectu irritationis habere potest locum, aut vim, quia non est verisimile, legislatorem voluisse irritationem facere tantum sub ea conditione, prohibendo actum sine conditione. At vero lex pure irritans non prohibet actum absolute, sed fertur in favorem privatorum, cui possent ipsi renunciare. Et ideo dixit Panormit. in cap. *Ad apostolicam*, de regular. quod lex, cuius favori renunciare quis potest, non tam est prohibitio, quam exhortatio, utique respectu illius; nam respectu aliorum potest continere vim prohibitionis; sicut de privilegio dicimus, non habere rationem legis respectu eius, cui conceditur, sed respectu aliorum. Tales ergo videntur esse illae leges, nos autem de legibus prohibentibus, et irritantibus absolute loquimur. Quod si fortasse leges illae continent absolutam irritationem, ut est probabile; dicendum est, non impediri irritationem talis actus per iuramentum, sed sustineri effectum eius, qui non erat per legem prohibitus, et ita formaliter et in se non confirmari actum per legem absolute irritatum propter renunciationem privatae personae, sed solum virtute formari alia via sustinendo eumdem effectum, ut in dicto loco latius tractatum est.

CAPUT XXIII.

Utrum in lege irritante actum ipso facto et ante omnem sententiam habeat locum epikia.

Summarium

1. Ratio dubitandi. — Quidam aiunt epikiam sufficere ad matrimonium sine testibus in necessitate, ubi promulgatum est concilium tridentinum. — 2. Mens auctoris negativa, moraliter loquendo. — 3. Ratio de omni imitatione. — 4. Distinctio inter prohibitionem et irritationem.

1. Ratio dubitandi est, quia interpretatio voluntatis legislatoris videtur posse habere locum in legibus irritantibus non minus, quam in prohibentibus tantum, vel praecipientibus; ergo poterit cessare irritatio per coniecturatam mentem legislatoris, sicut cessat obligatio. Probatur aequiparatio: quia sicut lex generaliter prohibens potest in particulari casu non solum non esse utilis, sed etiam nocere; ita etiam lex irritans quatenus talis est, seu (quod idem est) sicut in priori lege potest cessare ratio legis in

particulari, non solum negative, sed etiam contrarie; ita etiam in lege irritante, ut si ex irritatione contractus hic et nunc sequantur absurda, intentioni legislatoris contraria. Accedit, quod hac ratione multi iurisperiti docent, legem annullantem actum in favorem alicuius, non sortiri effectum, si irritatio in eius nocumentum cedat, quia tunc cessat ratio legis contrariae, quia vertitur in damnum, quod propter commodum fuerat concessum; et ita est contra intentionem legislatoris et contra regulam iuris supra citatam. Quod tradit absolute Felin. in cap. *Tuis*, de testib. n. 1. cum Roman. cons. 32. dicente, alienationem factam a minori, quamvis annulletur per ius, sustineri nihilominus, si in utilitatem minoris cedat. Sic etiam dixit Navarrus, Comment. de regul. n. 32, contractum factum a religioso sine licentia praelati, licet per se non valeat, si tamen cedat in utilitatem religionis, sustineri, quia in eius favorem irritatio facta est. Atque eodem fere modo idem Navarr. in Comment. de alienat. rer. ecclesiasticar. a num. 15. dicit alienationem rerum ecclesiasticarum, non servata forma Ecclesiae, et contra legem irritantem factam, esse validam, si est utilis Ecclesiae, et in ea servatur forma iure naturali debita. Idemque dicit de electione facta contra formam iuris. Denique ex hoc principio aliqui ausi sunt dicere, per epiikiam posse nunc aliquando valere matrimonium inter catholicos factum sine parocho et testibus, etiam in locis, ubi est concilium promulgatum, scilicet, in casu extremae necessitatis, ubi non adest parochus, et periclitatur salus aeterna hominis concubinarii agentis animam, nisi prius matrimonium cum concubina contrahat, et necessitas etiam magna urget, ut filii legitimi efficiantur.

2. Nihilominus censeo, in legibus irritantibus, quae vel formam substantialem humanis contractibus praefigunt, vel absolute prohibent actus, quos irritant, non esse admittendam exceptionem quoad irritationem actus per solam epiikiam, moraliter loquendo. In his enim rebus, quae ex variis circumstantiis pendent, vix potest tam universalis regula constitui, quae non patiatur aliquam exceptionem, si fingendi, et excogitandi casus detur licentia: et ideo moraliter loquimur de humanis rebus, prout secundum ordinarium cursum contingunt; et sic dicimus, actum irritum per legem simpliciter et absolute, non posse unquam valide fieri contra verba legis per solam epiikiam. Probatur primo, quando lex inducit substantialem formam, quia in nullo casu potest res subsistere sine tali forma; ergo in nullo etiam casu potest irritatio cessare, quae oritur ex defectu talis formae. Dices, non subsistere rem tunc sine forma substantiali, sed desinere formam illam substantialem esse, sicut si in ea dispensatum esset. Sed contra, quia forma substantialis cum constituat rei essentiam, debet esse semper eadem, quoad fieri possit; debet etiam esse immutabilis in suo ordine, ita ut saltem solus ipse illam mutare possit, qui illam instituit. Et hac ratione dicimus, nullum praeter Christum Dominum posse facere, ut sacramentum sine substantiali forma valide fiat, neque in hoc admittitur epiikia, neque dispensatio per alium, quam per ipsummet Christum; ergo idem cum proportione dicendum est in omni forma substantiali per legem introducta.

3. Secundo de omni irritatione prohibente actum est efficax ratio, quia lex irritans voluntatem ad actum aliquem, inhabilitat personam, vel simpliciter, vel ad contrahendum, nisi iuxta formam legis, sicut in principio capitis praecedentis declaratum est; sed inhabilitas per legem inducta non potest restitui per modum epiikiae, quia epiikia ad summum potest conducere ad excusationem obligationis: ad dandam autem potestatem, quam homo non habet, aut restituendam ablatam, non sufficit, quia ad hoc requiritur positivus actus, qui tunc non fit, nec a superiore, nec ab aliquo, qui vim habeat restituendi potestatem ablatam, vel auferendi inhabilitatem inductam. Nec cogitari potest, quod per se cesset inhabilitas, vel quod sub ea conditione inducta sit, ut in casu necessitatis auferatur, vel quasi suspendatur; id enim est veluti contra naturam inhabilitatis absolute, et sine restrictione inductae: est etiam contra morem talium legum, quoties talem inhabilitatem simpliciter inducunt, ut patet de inhabilitate ad contrahendum cum consanguinea in gradu prohibito, quae in nullo casu cessare potest sine dispensatione.

Et hac ratione dicunt communiter doctores, personam inhabilem ad matrimonium non posse propter quodcumque periculum, vel metum mortis contrahere matrimonium, et consummare, quia nunquam erit illud matrimonium validum propter inhabilitatem, quae non restituitur per metum, vel similem occasionem. Ita docuit Soto lib. 1. *de iustit.* q. 6, art. 4. in fine, et sequuntur Medina 1. 2, q. 96, art. 4, dub. 2. ad 2, et alii moderni; ergo idem erit in quacumque simili inhabilitate. Idem videre licet in irregularitate, quae de se perpetua est; licet enim in casu possit suspendi usus eius circa actum, quem prohibet, et non irritat, non tamen potest ipsa auferri, nisi dispensatio intercedat. Et idem est in excommunicatione, et aliis censuris, quae non auferuntur propter extrinsecas occasiones, ut sic dicam, nisi per absolutionem auferantur; vel nisi in ipsa lege habeant terminum praefixum, quo absoluto cessent. Quod etiam in irritationibus et inhabilitatibus

locum habet, ut constat. Nam interdum imponuntur usque ad certum tempus, ut patet, quando requiritur tanta aetas, etc. Interdum per alias leges fit exceptio, ut in extrema necessitate mortis quilibet minister sacramenti confessionis quantumvis inhabilis fit habilis, non per epiikiam, sed virtute legis scriptae, vel traditae.

Contra hanc sententiam referri potest Molin. tractatu 2. *de iust.* disputat. 81, § *sunt vero,* ubi sentit, aliquando hunc iuris rigorem esse moderandum, quando non tota solemnitas, sed aliqua parva circumstantia bona fide omissa est, servata aequitate naturali. Nam tunc ipsamet naturalis aequitas postulare videtur, ut actus sustineatur. Sed de hoc puncto dicemus in cap. XXVI. Nunc solum dico, regulae propositae standum esse. Eamque eo certiorem esse futuram, quo materia legis fuerit gravior, ut sunt materiae sacramentorum, aut status religiosi; atque ita per modum regulae moralis universaliter censeo, esse veram, quia rationes factae universales sunt. Et licet possit fortasse habere exceptionem recurrendo ad coniecturatam mentem legislatoris, mihi tamen nunc talis exceptio non occurrit, quae moraliter sit admittenda. Quia si contractus est iam factus, et re vera fuit invalidus propter solemnitatem praetermissam, non habet postea locum epiikia, vel aequitas, propter effectus postea subsecutos, vel utilitates, quae alteri parti accesserunt; id enim accidentarium est. Si vero agitur de contractu faciendo, qui habeat effectum validum et permanentem, tunc semper est res valde gravis, quae intentari non potest contra legem irritantem propter solam extrinsecam necessitatem, sine adminiculo alicuius legis. Ita enim intelligenda est assertio posita, ut per se constat; nam si in virtute alterius legis fiat exceptio, iam non erit epiikia, sed ius. Et sic intelligenda sunt, quae tractat Felin. in cap. *Ex parte,* de constit. n. 1, vers. *recepistis.* Ubi ait, ratione periculi validum esse actum contra formam mandati, in omissione consilii, ita enim in iure fundatum est, in cap. unic. § ult. ne sed. vacan. in 6. Et ad eumdem modum sunt similes exceptiones admittendae.

4. Et ita responsum est ad rationem dubitandi in principio huius puncti positam; negatur enim aequiparatio inter prohibitionem et irritationem, quia prohibitio natura sua admittit excusationem vel ignorantiae, vel moralis impotentiae, et ideo in casu morali frequenter cessat; nam (si quis recte consideret) fere in omni interpretatione legis per epiikiam moralis quaedam impotentia intervenit. Irritatio vero non fundatur in obligatione, nec requirit voluntatem, vel potestatem subditi, sed potius inducit impotentiam quamdam, vel inhabilitatem in illo, ipso etiam invito, quae per solam excusationem auferri non potest. Deinde in legibus simpliciter praecipientibus, vel prohibentibus non est tam necessaria ad commune bonum uniformitas in observatione legis, quin moraliter possit saepe expedire, non observare legem; in legibus autem imponentibus formam substantialem, vel inducentibus inhabilitatem, magis necessaria est uniformitas, quia ordinarie sunt graviores, et in earum transgressione est maius periculum; et ideo magis expedit bono communi, quod inviolabiliter serventur, quam quod in uno, vel alio casu aliquod incommodum vitetur.

Ad regulam a Felino positam dico, vel esse intelligendam de legibus non irritantibus ipso iure, sed praecipientibus irritari actum aliter factum; tunc enim cum actus sit validus, licet fortasse prohibeatur fieri, non est mirum, quod per epiikiam possit licite fieri. Nam tunc penes iudicem erit arbitrium, an irritandus sit postea talis actus, cum ex necessaria occasione fuerit factus. Vel certe si illi auctores loquuntur de actu irrito ipso facto per legem, solum habebit locum eorum regula, quando irritatio non est absoluta, sed conditionalis, ut solet esse quando principaliter fit in favorem alicuius privatae personae, quae includit conditionem, si illa non cesserit iuri suo, vel si cedat in illius incommodum. Et ita contingere in obligatione minoris, sensit clare Gloss. in l. 2, ff. de acceptilat. Et idem existimo esse dicendum de contractu religiosi, supposita illa sententia Navarri, de qua in proprio loco latius disputabimus. Atque ita in his casibus non sustinetur actus propter epiikiam contra legem absolute irritantem, sed propter formam legis non irritantis simpliciter. Aliud item exemplum ex Navarro sumptum, si verum est, non fundatur in epiikia, sed in hoc, quod lex illa fundata est in praesumptione; de quo dicemus in puncto sequenti. Denique exemplum illud de matrimonio sine parocho et testibus probabile non est; unde retorqueri potest argumentum, quia in illo casu non valet matrimonium contra legem irritantem, ut recte sensit Navarr. in cons. 6. de clandestin. despon. dicens, in nullo casu posse recedi a forma concilii, tum quia verba eius expressa et praecisa sunt, tum quia si daretur licentia in uno casu, ostium aperiretur ad alios, quod esset magnum incommodum contra vim et intentionem legis. Quae ratio in gradu suo in omnibus legibus irritantibus locum habet. Idem late docet Sanc. lib. 3. *de matrim.* disp. 17, n. 4.

—

CAPUT XXIV.

Utrum lex irritans interdum privetur suo effectu, quia in praesumptione fundatur.

Summarium

1. Opinio negativa. — 2. Multi sentiunt, testamentum inofficiosum seu minus solemne, validum esse in conscientia. — 3. Reiicitur generalitas praedictae sententiae. — 4. Regula generalis vera. — Axioma commune. — 5. Explicatur mens auctoris quoad speciem simoniae. — 6. Quid censendum de communi supra citata sententia.

1. Multorum opinio est, saepe legem non irritare actum in re ipsa, quia fundatur in praesumptione, et saepe veritas non est conformis praesumptioni. Ita sentiunt doctores, qui dicunt, legem praecipientem in praesumptione fundatam non obligare in conscientia, quando veritatis fundamentum in re ipsa deficit; idem enim consequenter dicunt de lege irritante, sive substantialem formam actus praescribat, sive absolute prohibeat actum. Quos auctores late retuli lib. III, cap. XXII, et aliquos adducit Navar. in comment. de alienat. rer. ecclesiast. num. 16, ubi ipse idem sentit, et in comment. de spol. num. 6, et ex hoc principio deducit, alienationem rerum ecclesiasticarum, praetermissa forma iuris, licet a iure annulletur, validam esse in conscientia, si in re servetur naturalis iustitia et Ecclesiae utilitas. Quod tenuerunt etiam Anton. in cap. *Quia plerique*, de immunit. eccles. et ibi Panorm. et in cap. 1. de in integrum rest. n. 19, et alii. Idem infert idem Navarr. de electione facta sine solemnitate a iure requisita ad valorem eius, scilicet, validam esse in conscientia, si iusta alioqui sit, et cum forma iure naturae sufficienti fiat. Quae fuit etiam sententia Innocent. in cap. *Quia propter*, de election. in cap. *Si celebrat*, de cler. excommun. minist. et Archidiac. in regul. *beneficium*, de regul. iur. in 6, Panorm. et Felin. in cap. 1. de constit. Domin. in cap. 1. de sponsal. in 6.

2. Sic etiam dicunt multi, testamentum inofficiosum seu minus solemne validum in conscientia esse, et securum reddere haeredem institutum, si constet illi de voluntate libera testatoris, et quod nulla vis, vel fraus, aut deceptio intercesserit. Quam esse magis communem sententiam multis relatis tradit Covar. in cap. *Cum esses*, de testam. n. 5, et tenet Medin. Cod. de restitut. num. 23. in fine, et ex parte Soto lib. 4. *de iustit.* q. 5, art. 3, ubi mediam tenet sententiam, scilicet, talem actum validum esse in conscientia; posse tamen irritationem eius etiam in conscientia per iudicem postulari, quam nunc examinare nostrum non est. Nec etiam potest ad omnes actus applicari; aliqui enim, si semel valent, irritari non possunt, ut matrimonium, et professio, ad quos interdum illa sententia extenditur ab auctoribus. Nam Felin. in dicto cap. 1. de constit. num. 39. cum Panormit. in cap. *Porrectum*, de regularib. num. 13. dicit, professionem factam sine solemnitate iuris in conscientia ligare, et validam esse, si cum sufficienti libertate et iuste facta est et acceptata; per dictum cap. *Porrectum*, cum Gloss. 2. ibi. Ratio autem generalis est, quia deficiente fundamento, deficit etiam quicquid in illo fundatum erat; in tali autem irritatione fundamentum est res praesumpta; ergo illa non existente, non procedit irritatio, nec legislator videtur posse iuste illam intendere.

3. Haec vero sententia, si in ea generalitate sumatur, quam adducta exempla postulant, sustineri profecto non potest; quia ex illa multa sequuntur valde absurda. Nam si leges ponentes solemnitatem certam ut necessariam in testamentis, alienationibus, electionibus, et aliis similibus actibus humanis, in praesumptione fundantur; idem dicendum erit de omnibus legibus, quae circa professiones, matrimonia, et vota similem solemnitatem ut necessariam introducunt, et in universum de omnibus, quae circumstantias speciales postulant non necessarias iure naturae, ut est licentia tutoris in pupillo, etc. quia omnes istae leges fundantur in periculis deceptionum, vel in periculo seu timore deceptionis, coactionis, aut alterius iniustitiae; ergo regula illa generaliter applicanda erit ad omnes has leges. Et ita nunc matrimonium clandestinum factum honesta ratione, aut necessitate, et sine ulla iniquitate praesumpta, esset validum; similiter professio facta ante legitimam aetatem, si constet de perfecta intelligentia et consensu profitentis; idem de professione facta ante expletum annum probationis, si constet, novitium in minori tempore plene fuisse expertum asperitatem regulae, et ex utraque parte fuisse omnia iure naturae necessaria; quia etiam illa lex lata est ex simili praesumptione, quod in tali aetate, vel tempore non fit professio cum perfecto iudicio, et deliberatione, seu experientia. Haec autem et similia absurda sunt, et nulla probabilis ratio differentiae reddi potest, cum negari non possit, has etiam leges latas esse ex illo genere praesumptionis. Item idem dicendum esset de legibus irritantibus acceptiones, vel donationes etiam gratuitas propter periculum corruptionis iustitiae, ut in iudicibus, tabellionibus, etc. nam si quis esset certus de sua voluntate et animo servandi iustitiam, nec timeret corrumpi, posset valide et tuta conscientia contra legem irritantem recipere; quae magna esset morum corruptio.

4. Quapropter censeo, potius contrariam regulam esse generaliter constituendam, scilicet, actus factos

contra leges instituentes substantialem solemnitatem tanquam simpliciter necessariam ad eorum valorem, esse nullos ex defectu talis solemnitatis, etiamsi in re fiant ex vero consensu et sine ullo defectu contra legem naturalem. Probatur primo ratione facta, quia in multis casibus necessario ita dicendum est, et eadem est ratio de omnibus. Est autem generalis ratio, quia illa forma est substantialis ex institutione humana iusta; ergo sine illa actus est invalidus, quia non potest aliquid subsistere sine substantiali forma. Vel clarius, lex humana ex iusta causa potest inhabilitare, seu impotentem reddere voluntatem subditi, ut non possit transferre dominium, nisi tali modo et cum talibus circumstantiis; ergo si lex ita hoc absolute disponit, et est iusta, semper id operatur: nec possumus nos eam limitare ad casus particulares, in quibus re vera invenitur malum, quod timetur, cum lex ipsa hoc non distinguat, nec ex ratione, in qua iustitia eius fundatur, id colligi possit, ut mox explicabitur. Et confirmatur, quia alias tales leges essent valde inefficaces et parum utiles; vix enim posset aliquid contra illas fieri, quod non posset aliquo colorato titulo sustineri, facileque formarent homines dictamina conscientiae de talibus titulis ad suas conscientias pacandas, vel fortasse fallendas. Atque haec regula eadem ratione procedit in legibus absolute irritantibus actus, quos simpliciter prohibet etiamsi in particulari non intercedant ea mala, quae lex timet, quia eodem modo procedit ratio, nimirum, quod lex non nititur in particulari eventu, sed generalem rationem considerat, quae semper subsistit, licet in particulari cesset. Et ita incidimus in axioma commune, quod legis effectus non impeditur, licet ratio eius in particulari cesset, quando ratio generalis subsistit, et lex potest in particulari sine animae discrimine servari, ut recte notavit Covar. in dicto cap. *Cum esses*, n. 8.

Unde duo sunt maxime consideranda in hoc puncto. Unum est, has leges, de quibus tractamus, re vera non fundari in praesumptione, sed in solida veritate, et ideo semper consequi effectum suum. Quod indicavi dicto lib. III, c. XXII, et nunc explico in hunc modum: quia praesumptio potest in legislatore cogitari, vel ad ferendam legem, vel ad irritandum hunc actum in particulari, in quo cessant incommoda, quae lex timebat: in neutro autem modo invenitur praesumptio a veritate discordans. De priori patet, quia aliud est periculum mali, aliud malum ipsum; lex autem licet feratur, ne mala eveniant, non tamen fertur ex praesumptione illorum, sed ex certa scientia periculi illorum; praesumptio autem non dicit certam scientiam, sed coniecturam; ergo ratio illius legis non est praesumptio, sed certa scientia periculi. Et confirmatur, quia praesumptio propria versatur circa facta particularia; lex autem illa generaliter lata de nullo facto particulari praesumit, sed tantum in generali periculum considerat, quod in omnibus invenitur, sive in singulis perveniat ad effectum, sive non; et ideo de periculo non est praesumptio, sed certitudo. Sic igitur lex illa, quatenus a principio fertur, non fundatur in praesumptione. Neque etiam postea in effectibus particularibus, quando irritat singulos actus, in praesumptione fundatur, sed in eo, quod certum est, nimirum, hunc autem carere solemnitate a iure requisita. Nec enim talis actus irritatur a lege, quia in eo intervenerunt fraudes, etc. nec quia hoc de his contrahentibus hic et nunc praesumatur, sed solum quia caret solemnitate, quidquid sit de modo naturali in eo servato, vel omisso. Item ille actus non irritatur nisi in virtute legis latae, et iuxta rationem eius: illa autem non fuit lata ex praesumptione, sed ex iusta causa certa; quae causa etiam in hoc actu particulari invenitur, etiamsi in illo cessent fraudes, quia de se erat expositus periculo illarum, quod solum lex consideravit, et iuste potuit irritare actum aliter factum independenter a futuro eventu. Ergo etiam in tali actu particulari id facit, quia lex est iusta, et ratio eius non cessat; et quamvis cessaret in particulari, non impediretur effectus eius.

5. Et declaratur a simili: nam lex canonica, quae prohibet actum aliquem, quia habet speciem, vel periculum simoniae, propter vitanda pericula simoniae obligat in particulari, etiam ubi certo constat, nullam simoniam fieri contra legem naturalem: et talis actus erit simoniacus ex vi legis positivae, et consequenter irritus, si per legem fuerit irritatus; quia lex illa non fundatur in praesumptione facti, sed in certa scientia periculi et in generali ratione vitandi pericula; sic ergo est in legibus, de quibus loquimur. Et hoc recte videtur considerasse Anton. Gomm. in l. 3. *Tauri*, n. 123. in fine, cum dixit, has leges non fundari in praesumptione, sed in re, de qua certo constare poterat, quod sequitur ibi Burgos de Paz, n. 1471; et idem aperte sentit Molin. tract. 2. *de iust.* disp. 81. in rationibus secundae opinionis, quas in hac parte admittit; et in re idem sentit Covar. in dicto cap. *Cum esses*, et Ledesm. 2, p. 4, quaest. 18, art. 1, dub. 12. ad 1; et sentiunt omnes, qui tenent, hos contractus esse nullos in utroque foro, qui a citatis auctoribus late referuntur.

Secundo considerandum est, quod licet proposita regula generaliter vera sit, in applicatione eius ad particulares leges necessarium est verba legum, intentionem, et materiam considerare, quia non omnes ad eumdem effectum ordinantur, et quaedam irritant simpliciter et absolute contractus intuitu communis boni; in quibus indistincte procedit regula data: Ut

maxime constat de lege concilii tridentini irritante matrimonia clandestina, et idem est de similibus. Quaedam irritant non simpliciter, sed in favorem unius partis, et quasi optionem illi relinquendo, ut eligat, quod sibi melius fuerit, vel utilius; ut fortasse est in contractibus minorum ecclesiarum, respicere commodum utriusque contrahentis, et irritare contractus quasi sub conditione, nisi partes mutuo sibi invicem remittant, et cedant iuri suo. Aliquando etiam potest lex non irritare voluntatem hominis operantis, nec effectum eius impedire, sed solum irritare scripturam, ut testamentum, vel aliam similem, ut valorem non habeat ad illos effectus praestandos, quos talis scriptura valida solet efficere. In omnibus ergo his legibus generaliter verum est, operari suum effectum independenter a praesumtione proprie dicta, id est, quae fit de fraude, vel iniustitia, quae in tali facto particulari intervenisse praesumatur; non tamen semper irritatio est eiusdem modi, sed iuxta verba legis, quae in particularibus quaestionibus consideranda sunt; nostrum enim nunc non est, ad singulas leges doctrinam applicare.

6. Atque ex his tandem patet, quid de communi sententia citata sentiendum sit; nam quatenus sentit, has generales leges irritantes esse fundatas in praesumptione, mihi non placet quoad modum loquendi, ut explicavi. Ne tamen haereamus in verbis, si intelligat, leges has fundari in praesumptione particulari non solius periculi, sed etiam facti, quam supra vocavi definitivam, sic falsum est, tales leges fundari in praesumptione; et ideo etiam falsum est, cessare effectum earum, quando in particulari cessant fraudes, vel similia mala. Si autem per praesumptionem intelligant generalem timorem, et opinionem periculorum, quae imminent in tali actu sine debita solemnitate facto, sic damus, leges has fundari in praesumptione; negamus tamen deesse veritatem praesumptam, etiamsi in particulari facto fraudes non interveniant, quia praesumptio illarum in eo sensu non fuit fundamentum legis. Tunc ergo dici posset cessare praesumptio legis, quando generaliter cessarent pericula et rationes timendi fraudes in tota communitate; et tunc cessaret quidem lex non solum in particulari actu, sed absolute, quia esset inutilis et irrationabilis: non est autem timendum, quod in natura corrupta cessent hoc modo praesumptiones talium legum, quia non sunt praesumptiones re vera, sed certa indicia.

Unde ad exempla adducta respondeo, nullum illorum esse simpliciter admittendum. Alienationes enim rerum ecclesiasticarum sine substantiali solemnitate factas censeo esse nullas, cum Innocen. in d. cap. *Quia plerique*, et aliis: an vero sit in potestate Ecclesiae confirmare illas, et addere solemnitatem etiam altero renuente, alterius est considerationis. Idem censeo de electionibus non rite factis, quantumvis electus dignus sit; nec puto posse bona conscientia retinere munus, vel praebendam, nisi defectus aliquo modo suppleatur. Sic etiam testamentum minus solemne prorsus irritum est: an vero voluntas testatoris irritetur etiam per leges, alterius considerationis est. Denique quod de professione religiosa dicebatur, improbabile omnino est; nam si defectus solemnitatis substantialis contra leges ecclesiasticas interveniat, valida non erit, etiamsi optima fide, et cum omnibus circumstantiis iure naturali sufficientibus facta fuerit, ut aperte nunc constat ex concilio tridentino. Neque iam ullus hoc negat; imo nec Glos. vel Panorm. in d. cap. *Porrectum*, loquuntur de defectu formae substantialis, sed accidentalis solemnitatis, ut legenti constabit.

CAPUT XXV.

Utrum omnis lex prohibens pure ac simpliciter actum, eo ipso irritet illum ita, ut omnis actus factus contra legem prohibentem nullus sit.

Summarium

1. Duo modi legis irritantis. — 2. Plures iurisperiti sentiunt, legem simpliciter prohibentem actum, licet nil aliud addat, irritare illum. — 3. Cur sit difficilis haec sententia indistincte sumpta. — 4. Alii sentiunt legem simpliciter prohibentem sine adiectione poenae irritare actum. — 5. Haec sententia reiicitur. — 6. Cum causa prohibitionis est temporalis, lex non irritat; irritat vero, si causa est perpetua. — 7. Insufficiens est haec distinctio. — 8. Haec ipsa lex actum irritat, quando illum prohibet ratione suae substantiae, non vero, quando prohibet ratione circumstantiarum. — 9. Lex prohibens irritat, quando nullitas actus est in praeiudicium unius vel plurium contrahentium, non vero si cedat in praeiudicium tertii. — 10. Reiicitur haec sententia. — 11. Lex, quae simpliciter prohibet actum, nullo adiecto verbo, quo illum sustineat, censetur irritare; quae vero addit, censetur non irritare.

1. Distinximus in superioribus duos modos legum irritantium; quaedam enim irritant, directe prohibendo, aliae praecipiendo, seu dando certam formam actui; in utrisque ergo necessarium est exponere, quando, vel quibus verbis id faciant. In praesenti autem solum de prohibentibus agimus; in eis enim specialis est difficultas, quae praecipue oritur ex l. *non dubium*, C. de legib. ubi imperator declarat, omnes contractus, et actus similes, qui fiunt contra legem prohibentem, esse invalidos, inutiles, et pro infectis haberi; et subiungit, hoc procedere, etiamsi lex non dicat, ut actus non valeat, sed solum ut non fiat. Dicetur fortasse, hanc legem esse civilem, et

non obligare in conscientia. Sed contra hoc est. Primo, quia etiam lex civilis obligat in conscientia. Deinde, efficaciter operatur quod intendit: et ex ipso effectu irritationis sequitur ex natura rei obligatio in conscientia, ut explicatum est. Praeterea lex illa canonizata est per Gregorium papam l. 7, indict. 2, epistola 7, habetur in cap. *Imperiali*, 25, q. 2, et concordat regula iuris canonici 64, in 6: *Quae contra ius fiunt, debent pro infectis haberi*. Quae sumpta videtur ex l. *pacta, quae contra*, C. de pactis. Secundo arguitur inductione; nam in primis lex naturalis prohibendo actum facit illum irritum, ut supra visum est. Deinde leges Ecclesiae prohibentes matrimonia inter consanguineos, irritant illa, quamvis non habeant talia verba praeter simplicem prohibitionem. Idem videre licebit in antiquis decretis prohibentibus matrimonia religiosorum usque ad Innocentium II, quae non habebant verba irritantia praeter simplicem prohibitionem. Tertio argumentamur ratione, quia voluntas inferioris non potest esse efficax contra voluntatem superioris; sed quando lex simpliciter prohibet actum, resistit illi voluntas superioris; ergo non potest esse efficax. Et facit cap. *Venientes*, de iureiur. ubi dicitur, non posse iuramentum inferioris obligari contra voluntatem seu decretum superioris. Idem colligitur ex cap. 2. de testib. Quod praesertim verum habet in contractibus et similibus actionibus, quae sine adminiculo iuris validae non sunt; nam ius non cooperatur his actibus, qui contra legem fiunt. Tandem ex actione peccaminosa non potest aliquis consequi fructum, neque effectum; sed hae actiones prohibitae, si fiant, sunt gravia peccata; ergo eo ipso sunt etiam irritae.

2. Propter haec plurium iurisperitorum sententia est, legem simpliciter prohibentem actum, etiamsi nihil aliud addat, irritare illum. Ita sentit Bart. in d. l. *non dubium*, ubi Iason plures alios refert; et idem Bart. in l. *cum lex*, ff. de fideiussoribus, n. 4, et 6, Glos. 1. in c. *Licet canon*, de elect. in 6, Panorm. cum aliis in c. *Nulli*, de reb. Ecclesiae non alienan. Idem in c. *Ad apostolicam*, de regular. num. 10, Tiraq. referens plures in l. ult. connubialium, Glos. 4, n. 5, et 6; et in hanc sententiam inclinare videntur Covar. in c. *Quamvis pactum*, p. 2, § 4, n. 6, Greg. Lop. in l. 28, tit. 11, partit. 5, num. 7, ubi eodem modo intelligit illam legem. Et alios in sequentibus referemus.

3. Haec sententia ita indistincte sumpta difficilis est; nam ei obstat aliud principium satis receptum in iure: *Multa fieri prohibentur, quae tamen facta tenent*, cap. *Ad apostolicam*, de regular. Quod multis etiam exemplis facile confirmari potest. Nam matrimonium prohibetur habenti votum simplex castitatis, et tamen validum est, cap. *Rursus*, qui clerici, vel voventes, c. *Unic.* de voto, in 6. Item qu habet votum ingrediendi strictam religionem, prohibitus est in laxiori profiteri, si tamen id faciat, professio valida est, c. *Penul.* de regular. in 6. Et in universum prohibitum est, donari uni rem alteri promissam, et tamen donatio valida est, et multa sunt similia, quae praedicta communis sententia non negat. Et ob eam causam variae limitationes et distinctiones ab eius auctoribus inventae sunt ad explicandam tam assertionem, quam dictam legem *non dubium*, ut videri potest in Angel. verbo *lex*, num. 18, et Sylvest. q. 28. Ubi quatuor adhibent limitationes, ex quibus secunda, quae est de favore privatae personae, in capite praecedenti tractata est, tertia vero spectat ad leges assignantes formam actibus, de quibus in capite sequenti dicetur, alias vero hic expendere necesse est.

4. Primo dicunt multi, quoties lex prohibet simpliciter sine adiectione poenae, irritare; si tamen poenam adiiciat, non irritare. Ita Sylvest. verbo *lex*, quaest. 28, cum Panormit. et Cardin. in Clementina I. de rescript. et Ioann. Andr. in cap. *Sicut*, ne clerici, vel monach. et plures refert Felin. in cap. 2. de testib. Prioremque partem supponunt ex dicta lege *non dubium*, cum communi sententia. Ad posteriorem autem suadendam inducunt legem ult. ff. de repudiis, ubi ex poena adiecta colligit Iurisconsultus, actum non esse irritum. Item affertur l. *sanctio*, ff. de poenis. Ratio autem est, quia poena adiecta indicat, non fuisse mentem legislatoris duplici onere gravare subditos, et poena et irritatione.

5. Verumtamen in neutro membro videtur satisfacere haec sententia; nam contra primum procedunt principium, et exempla adducta, et multa alia, quae postea dicemus. In altero autem membro non est in universum verum, legem imponentem poenam non esse irritantem; ad summum enim posset ea regula praescribi de lege pure poenali, quae cum non prohibeat simpliciter actum, sed solum quasi conditionaliter imponat poenam facienti illum, clarum est, non irritare, nisi id expresse declaret, quia cum absolute non prohibeat actum, nullum irritationis signum in ea relinquitur. Loquendo vero de lege propria, seu directiva prohibente simpliciter actum, non est dubium, quin possit et irritare actum, et adiicere poenam, ut cap. XIV. ostensum est. Dici vero potest hoc habere locum, quando utrumque expresse ponitur in lege, quae potest duas poenas iniungere; sed quia hoc non praesumitur, quando non exprimitur, ideo secus est, quando solum prohibet, et poenam adiicit.

Sed contra hoc est, quia sola poenae adiectio non est sufficiens indicium, quod actus prohibitus non irritetur, si alias absoluta verba prohibentia ad irri-

tandum sufficiunt, ut expresse notavit Ancharr. in c. *Sicut*, ne cler. vel monac. et ibi Panormit. n. 10. referens alios. Et patet primo, quia irritatio non est poena, ut supra diximus; et ita licet addatur alia poena, non est duplex, nec immoderata poena. Et quamvis sint duo onera, sunt diversarum rationum, et habent diversas causas, et ideo merito coniungi possunt; nam irritatio per se fit, quia expedit ad bonum commune; poena vero imponitur propter culpam. Et ita lex *sanctio*, quae in contrarium afferebatur, non est ad rem, tum quia loquitur de duplici poena propria, tum etiam, quia loquitur de poenis non impositis per eamdem legem, sed per diversas, et unam generalem, et aliam specialem, de quibus est longe diversa ratio. Nam hic loquimur de eadem lege irritante, et puniente, quae in rigore potest etiam imponere duplicem poenam. Quia violans legem irritantem non minus, imo per se loquendo gravius peccat, quam violans legem prohibentem, et non irritantem; ergo retenta irritatione, merito potest lex adiicere poenam; ergo poena nullum est indicium, quod lex prohibens non irritet. Nisi forte in aliquo casu speciali, in quo ipse modus poenae supponat valorem actus, ut contingit in casu illius legis ultimae, ut eam Bart. supra interpretatur, et infra iterum expendemus. Atque ita responsum est ad fundamenta illius sententiae. Unum vero addere non omittam, videlicet, quando ipsa prohibitio legis est poena alterius delicti, tunc non irritare, nisi expressis et evidentibus verbis id declaret. Ratio est, quia tunc lex illa non est directiva, nec per se intendit, ut talis actus non fiat, sed in odium et vindictam alterius peccati; et ideo non est interpretanda iuxta rigorem legis prohibentis et irritantis, sed iuxta regulas legum poenalium, quarum una est, ut eas mitiori modo interpretemur. Accedit, quod poena non incurritur ante sententiam, nisi ipsa lege satis exprimatur.

6. Secundo est alia distinctio satis communis. Considerandum scilicet esse causam prohibitionis legis, nam si causa temporalis est, signum est, legem prohibentem non irritare; si autem est perpetua, signum est irritationis. Ita Bald. in dicta lege *non dubium*, num. 18. ex Gloss. in Clement. 1. de iure patronat. verbo *inhibentes*. Prior pars probatur, quia effectus non excedit causam, et ideo solet actus restringi iuxta exigentiam causae, l. *si stipulator*, ff. de verbor. obligat. Si lex prohibens matrimonium fieri certis diebus, non irritat, ut constat ex tit. de matrim. contra interdictum Ecclesiae, quia temporalem habet causam. Posterior vero pars relinquitur ut probata omnibus rationibus in principio adductis; nam tunc maxime potest lex prohibens irritare, cum habeat causam proportionatam.

7. In hac sententia possumus prius membrum pro nunc acceptare, ut favorabile et verum, quando lex utitur tantum verbo prohibente, non tamen illud admittimus ut sufficiens ad rem explicandam, nec ut recte deductum ex illo fundamento. Ratio prioris partis est, quia si prohibitio absoluta sufficit ad irritandum, quod prohibitio vel causa eius sit temporalis, non sufficit, ut lex non censeatur irritare. Probatur hoc simul cum altera parte. Quia non repugnat, causam esse temporalem, et legem prohibentem irritare, si id exprimat. Probatur, quia minor aetas temporalis est; brevi enim discursu temporis finitur, et tamen sunt multae leges irritantes actus ex illo capite. Annus etiam probationis temporalis causa est, et tamen defectus illius irritat professionem. Item adulterium, vel homicidium cum machinatione, transitoria causa fuit, et tamen ratione illius data est lex irritans. Dices, licet actus fuerit transiens, impedimentum, quod reliquit, est permanens et perpetuum. Sed haec est petitio principii; nam illud impedimentum non est causa legis, causa enim fuit peccatum commissum, sed est illud impedimentum effectus legis, quia non ex natura rei, sed veritate legis fuit introductum; ergo ex causa temporali potest lex irritare actum, et reddere personam perpetuo inhabilem ad illum. Et ratio est, quia actus licet temporalis sit, est dignus tali irritatione per legem introducta; vel certe si irritatio non sit poenalis, quae ob praeteritum actum imponatur, habere potest rationabilem causam temporalem, ut est aetas, quae ex certo tempore pendet, et sufficit, ut pro tunc expediat, non solum prohibere, sed etiam irritare actum tali tempore factum: ut patet etiam in sententia die festo, vel noctis tempore prolata. Ergo in lege prohibente non debet attendi, an irritet necne ex parte causae temporalis, nisi alia verba pensentur.

Aliud item membrum, de quo est propria controversia, non potest indistincte defendi. Nam votum simplex castitatis, vel religionis de se perpetua causa est prohibendi matrimonium, et tamen non irritat. Item cognatio, quae ex Catechismo contrahitur, perpetua est; et nihilominus lex prohibens matrimonium ratione illius non irritat actum, cap. *Per Catechismum*, de cognat. spirituali, in 6. Ratio autem est, quia sola causa, etiamsi sit perpetua, non irritat actum sine voluntate legislatoris, quae voluntas debet per legem sufficienter exprimi; non exprimitur autem sufficienter per solam prohibitionem, ut probant exempla adducta, et principium illud: *Multa fieri prohibentur, quae tamen facta tenent.*

8. Tertius modus explicandi, seu limitandi praedictam sententiam est, ut locum habeat, quando lex prohibet actum ratione suae substantiae, non vero, quando prohibet ratione circumstantiarum, ut quod

fiat hoc tempore, hoc loco. Ita Baldus cum Paul. Castrens. in dicta lege *non dubium*, ex Glossa in Autenthica *decernit*, C. de receptis arbit. verbo *sacramenti*, Angelo et Sylvestro supra, et fere reliqui. In qua distinctione admittimus posteriorem partem, quae favorabilis est. Non est autem intelligendum, non posse irritari actum, etiamsi tantum ratione circumstantiarum, vel quoad solas circumstantias prohibeatur, dummodo prohibitioni addatur irritatio. Si enim irrita est professio facta intra annum probationis, licet non prohibeatur professio absolute, nec ratione sui, sed in tali tempore et ratione circumstantiae. Sic etiam acta iudicialia prohibita in die festo irrita sunt, ut vidimus tract. 2. de religione, libro 2, c. 30, licet solum ratione circumstantiae temporis prohibeantur: et idem est de similibus prohibitis fieri in loco sacro, ut in eodem tractatu diximus lib. 3, cap. 4, num. 13; irrita enim sunt, licet solum propter loci circumstantiam talis prohibitio fiat. Hae tamen irritationes in legibus exprimuntur; quod si non fieret, non censerentur irritae ratione prohibitionis, ut in eisdem locis diximus de contractibus factis in loco aut die sacro contra Ecclesiae prohibitionem. Illa ergo pars vera est, non tamen propter rem prohibitam, sed propter simplex verbum prohibendi; et ita parum confert pars illa ad expediendam difficultatem. Imo ex illa nonnullum sumitur iudicium, verbum prohibendi de se non esse sufficiens ad irritandum, quamvis illud solum non cogeret.

Aliud autem membrum non videtur posse universaliter defendi, ut patet primo in prohibitione matrimonii, quae fit propter impedimentum voti simplicis castitatis, aut religionis; nam ibi prohibetur substantia matrimonii, et actus ipse in se et ratione sui, et tamen non irritatur ex vi talis prohibitionis. Ad hoc argumentum eludendum addunt aliqui aliam particulam, seu limitationem, scilicet, non satis esse, quod prohibeatur substantia actus, nisi etiam prohibeatur directe, quod non ita fit per votum: nam ibi directe praecipitur reddere Deo promissum, et inde per quamdam veluti resultantiam prohibetur matrimonium, quod est prohiberi indirecte. Sed hoc displicet, in primis quia sine ratione et probatione adduntur istae limitationes et particulae ad fugiendam difficultatem. Unde etiam fit, ut in quocumque exemplo possit alia similis evasio inveniri, et ita res gravissima confusa maneat, et sine certa regula ad discernendum, quando prohibitio irritet. Deinde urgeo exemplum adductum, quia licet prohibitio matrimonii, comparata ad legem naturalem servandi vota, indirecta vel potius remota videatur, quia lex illa abstrahit ab hac, vel illa materia, et a praecepto negativo, et affirmativo, ut alibi dixi; nihilominus lex obligans ad non faciendum actum, cuius carentia, seu privatio Deo est promissa, satis directe prohibet talem actum; et prohibitio matrimonii est contenta sub illa lege tanquam species sub genere, quod satis est ad prohibitionem, de qua loquitur lex *non dubium*, ut ex illius tenore constat; ergo erit illa prohibitio directa. Et praeterea licet demus, ex solo iure naturae talem prohibitionem esse indirectam, nihilominus lex ecclesiastica directe prohibet tali personae matrimonium. Nihil autem refert, quod prohibeat ob illam conditionem voti; nam etiam prohibet matrimonium cum consanguinea ob talem conditionem; imo hic non prohibet simpliciter matrimonium tali personae, sed cum tali, ibi autem prohibet simpliciter, quia habens votum respectu omnium prohibitus est. Unde quoad prohibitionem aequalia sunt votum simplex et solemne, ut dicitur in dicto cap. *Rursus*, et nihilominus differunt in irritatione, quae per Ecclesiam reddita est voto solemni et non simplici; ergo signum est, prohibitionem, ut sic, quantumvis directam et specificam, non irritare. Denique si rationes communis sententiae in principio adductae essent validae, non multum referret, prohibitionem esse directam, vel indirectam, quia utroque modo resistit voluntas principis, et actus est deficiens graviter; ergo vel uterque modus prohibitionis sufficit, vel neuter.

Praeter hanc vero sunt aliae prohibitiones Ecclesiae de matrimonio contrahendo satis directae, quae non irritant, ut sunt omnes, quae constituunt impedimenta prohibentia et non irritantia, et signatim in c. 1. et c. *Ex literis*, de eo, qui cognovit consang. etc. directe prohibetur incestuosis matrimonium contrahere; quae prohibitio perpetua, et absolute, ac directe fit, et tamen non irritat; ergo solum verbum prohibendi non satis indicat voluntatem legislatoris resistentem valori actus, ac subinde necessarium esse aliquid aliud, quo talis voluntas ostendatur, cum esse possit prohibens, et non irritans. Extra materiam etiam matrimonii inveniuntur exempla; nam lex prohibens ludum alearum satis directe et simpliciter prohibet illum, non quoad circumstantias loci aut temporis, sed quoad substantiam actus, et nihilominus non irritat illum actum; ergo. Maior supponitur. Minor vero constat, quia lucrata per talem ludum non sunt obnoxia restitutioni in conscientia. Licet enim detur actio ei, qui perdit, ad petendum illa coram iudice; nihilominus ante latam sententiam alter restituere non tenetur; signum ergo est, acquisivisse dominium, ac proinde actum fuisse validum, licet postea revocari possit: quae est communis sententia theologorum in 4, dist. 15, et summistarum verbo *ludus*, Navar. in Sum. cap. 20, num. 19, Soto lib. 4. *de iustit.* q. 5, art. 2, et Covarr. in regula

peccatum, 2. p. § 4, qui alios refert, estque sententia communiter recepta in materia de restitut. Quae in hoc potissimum fundatur, quod iura prohibentia ludum, simpliciter prohibent, et clausulam irritantem non addunt, ut patet ex toto titulo, ff. de aleator. et in cap. *Episcopis*, 35. dist. sed ad summum dant actionem ad repetendum, ut patet ex l. *alearum*, C. de religiosis, et sumpt. funer. et ex l. 2, et ult. tit. 7, lib. 8. novae recopilat.

Denique est optimum exemplum, quod sumitur ex l. 1, § *biduum*, ff. quando appellan. sit, et habetur in cap. *Biduum*, 2, q. 6, ubi sic dicitur: *Sane quidem non est sub conditione ferenda sententia; sed si fuerit dicta, quid fiet? Et est utile, statim tempora ad appellandum computari debere.* Ubi constat, ut Gloss. in verbo *non est* notat, prohibitam esse talem sententiam, factam tamen tenere. Et tamen illa prohibitio est satis directa et absoluta, ac de se habet causam perpetuam fundatam in illa regula, quod *actus legitimi non recipiunt conditionem, neque diem*, ubi id notat Glossa. Dices, sententiam non simpliciter prohiberi, sed tantum ne sub conditione feratur. Sed quid, quaeso, hoc refert, cum sententia sic lata sit simpliciter prohibita? Imo ille modus prohibitionis videri posset magis inducere nullitatem, quia videtur pertinere ad formam actus, scilicet, quod sententia absolute feratur, et inde oriri prohibitionem sententiae sub conditione; qui modus prohibitionis solet annullare actus, de quo dicemus in capite sequenti. Adde, quod prohibitiones circa contractus, de quibus loquitur lex *non dubium*, non solent esse absolutae de non contraendo, sed de non contraendo hoc vel illo modo, vel sine hac aut illa conditione. Ut prohibetur minor alienare sine licentia tutoris, vel sine decreto iudicis, vel ne uxor contrahat sine licentia mariti, et sic de aliis; ergo vel per similes exceptiones et additiones eluditur illa sententia, ut nunquam verificari possit, quod lex directe prohibens actum, irritet illum, vel gratis, et sine ratione ad quosdam actus applicatur, et in aliis negatur.

9. Quarta distinctio, seu limitatio est, quam tradit Gregor. Lop. supra; ait enim, procedere sententiam illam, quando nullitas actus est in praeiudicium tantum contrahentium, vel alicuius ex illis, non vero si cedat in praeiudicium tertii. Ponit exemplum huius posterioris membri ex c. *Sicut*, ne clerici, vel monach. ubi clericus in sacris prohibetur officium tabellionis exercere, et nihilominus dicit ex sententia Ioan. Andr. ibidem, instrumentum ab eo confectum non esse nullum, quia tunc poena illa nullitatis cederet in damnum contrahentium, qui nihil peccarunt. At vero Ioan. Andr. non fuit motus illa ratione, sed alia tacta in prima limitatione; illa vero sententia et ratio fuit Petri de Anchar. ibi, quam Panormit. ibi, n. 10, non reprobat, licet in casu illo particulari aliis distinctionibus utatur. Aliud exemplum adducit ex Bald. in l. *placet*, C. de episcopis et cleric. quia licet *prohibitum esset doctoribus salariatis advocare*, si contra prohibitionem agerent, acta eorum non essent irrita.

10. Verumtamen haec sententia quoad generalem regulam, quam admittit, non satisfacit difficultatibus hactenus propositis. Quantum ad exceptionem vero non videtur fundata, nec satis consequenter loqui. Primo, quia quando actus prohibetur, vel irritatur, non in poenam, sed per se propter aliquam rationem virtutis, vel communis boni, non spectatur, an nullitas actus cedat in privatum nocumentum, necne, sed simpliciter irritatur, quidquid inde sequatur; ergo si prohibitio absoluta sufficit ad irritandum, non obstabit, quod nullitas actus cedat in alterius praeiudicium sine culpa eius, quia hoc est per accidens et non consideratur a lege. Antecedens patet inductione, quia testamentum minus solemne irritatur a lege, etiamsi cedat in magnum incommodum haeredis instituti, et sententia modo indebito lata saepe irritatur, etiamsi alias iusta sit, et irritatio illa cedat in detrimentum partis habentis iustitiam, quae ad sententiae nullitatem nullo modo cooperata est. Et in simili materia, si lex prohibeat, ne quis exerceat tabellionis officium ante examen, potest, imo et solet irritare actum antea factum, etiamsi fortasse solam prohibitionem ponat, ut postea videbimus, et tamen ex parte praeiudicii tertii eadem est ratio; ergo illa non est sufficiens ad impediendam irritationem, si alias verba prohibitionis de se illam sufficienter significant. Denique in stipulatione, quae fit per tertiam personam, intervenit praeiudicium illius, pro quo alter stipulatur, et nihilominus talis actus, quatenus prohibetur vel irritatur iure civili; nullam obligationem inducit respectu alterius, quamvis ille nihil fuerit ad illum actum cooperatus; ergo ad nullitatem actus hoc non consideratur. Unde cum lex *non dubium* generalissime loquatur, sine fundamento illi additur haec exceptio, si generalis regula eius admittitur, ut Gregorius admittendam putat, et in hoc dicimus, non consequenter loqui. Neque in eo, quod in exemplis, quae adducit, negat actum irritari, si absoluta est prohibitio. Neque in posteriori exemplo id docet Baldus, sed solum ait, doctores illos posse puniri iuxta illam legem. In priori autem casu de clerico in sacris officium tabellionis exercente, si verum est, acta illius non esse irrita, ut communis habet opinio, magis consequenter diceretur, hoc non esse simpliciter prohibitum in illo iure, sed solum praecipi ut interdicatur; ut Panormitanus notat.

11. Est ergo quinta limitatio, seu distinctio de legibus prohibentibus: nam quaedam simpliciter prohibent, nullo adiecto verbo, quo actum sustineant, et illae censentur irritare; aliae cum prohibitione addunt aliquid, quod sine valore actus non recte adderetur, nec habere posset locum circa actum invalidum, et tales leges non possunt irritare, ne contraria et repugnantia continere convincatur. Ita docent Cyn. Bart. Bald. et fere alii in dicta l. *non dubium*, et late Sylvest. supra. Sed profecto distinctio non sufficit ad satisfaciendum difficultatibus propositis. Nam contra primum membrum etiam sic limitatum, procedunt exempla allata; quia in eis leges prohibentes simpliciter loquuntur, neque verba addunt, quibus specialiter actum sustinere, aut irritare videantur. Contra secundum vero membrum obiici potest, quia supposita illa sententia, non videtur posse evitari repugnantia in illis legibus. Nam si verbum prohibendi est sufficiens ad irritandum; ergo ex vi suae propriae significationis significat irritationem, quam facit; ergo repugnantia continet lex, quae prius prohibet actum, et postea sustinet. Verumtamen hoc non concludit contra illam sententiam; nam responderi potest, verbum quidem prohibendi absolute sumptum habere hanc vim, non tamen repugnare, quin illi addatur aliquid, quo eius significatio et vis limitetur. Et ita dixit Sylvest. dicta q. 28, vers. *ego vero,* quando fit talis additio, non esse prohibitionem simpliciter, sed secundum quid, et ex parte. *Nam talis lex,* inquit, *ex parte prohibet, et ex parte concedit;* et ita non est lex simpliciter prohibens, de qua loquitur lex *non dubium.*

Sed adhuc possumus instare, quia nunquam fere talis lex sustinet actum directe, id est concedendo, vel faciendo aliquid, sed potius praesupponendo, ut cum praecipit, actum prohibitum hoc vel illo modo irritari, vel cum effectum eius agnoscit, et praecipit observari, aut alio simili modo; talis ergo lex non confirmat actum positive, sed negative se habet, quia non irritat; ergo quoad prohibitionem simpliciter et absolute prohibet, neque aliquid addit, quo prohibitionem limitet, aut extrahat a propria significatione, sed solum non addit irritationem, et quod non addat, indicat ex aliis effectibus, quos praesupponit. Ergo signum est, prohibitionem de se quantumcumque absolutam non irritare, et consequenter non esse pro regula assignandum, ut lex prohibens irritet, nisi expresse sustineat actum; sed potius e contrario, quod non irritet, nisi vel expresse addat clausulam irritantem, vel aliquid, quo illam sufficienter indicet. Et confirmatur; nam ille modus sustinendi actum lege prohibitum non solum contingit fieri per eamdem legem, sed etiam per diversas; ita ut una prohibeat, alia vero illum sustineat, vel in modo puniendi illum, vel praecipiendo, ut irritetur, ut expresse dicit Ioan. Andr. in Gloss. ad regulam, *quae contra ius,* 64, de regul. iur. in 6. Tunc autem posterior lex sustinens actum, quem prior simpliciter prohibebat, non derogat aliqua ex parte priori legi, nec concedit, quod illa abstulerat, sed tantum supponit, priorem legem non irritasse prohibendo, et ideo aliquid disponit circa illum actum, sustinendo illum, id est supponendo tenuisse; ergo verbum prohibendi in priori lege absolute propositum, non fuerat sufficiens ad irritandum.

Tandem ad omnia dicta confirmanda utor argumento sumpto ex antiqua lege Ecclesiae, quae prohibebat matrimonia clandestina, capite *aliter,* cum multis, 30, q. 5, cap. *Cum inhibitio,* de clandestin. desponsat. Illa enim lex directe, in specie, et absolute, et cum omni exaggeratione intra latitudinem prohibitionis, vetabat illum actum, ut patet ex illis verbis *penitus inhibemus,* et nihilominus non irritabat illum usque ad concilium trident. ut est certa sententia theologorum dict. d. 28. Quam idem concilium in principio illius decreti approbavit. Suatque eius verba ad praesentem causam plurimum notanda; simul enim docet, *matrimonia clandestina libero contrahentium consensu facta, rata et vera fuisse matrimonia, quamdiu Ecclesia illa irrita non fecit.* Et subiungit: *Nihilominus sancta Dei Ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit.* Ergo absoluta prohibitio cum quacumque exaggeratione et detestatione actus non irritat illum ex mente concilii.

Quare hoc argumento convicti aliqui respondent, esse speciale in materia matrimonii, eamque excipiendam esse a regula legis *non dubium,* quod asseruit Decius in cap. 2. *de testibus,* n. 7. Sed quamvis verum sit, in matrimonio propter materiae gravitatem, et periculum, magis specificam et indubitatam requiri irritandi formam, tamen non est proprium eius, quod sola prohibitio ad irritationem non sufficiat. Nam extenditur ad omnes actus irretractabiles, seu initerabiles, ut dixit Rota tit. *de desp. impub.* decis. un. alias 450. Unde consequenter videtur, etiam extendi ad alios actus, qui licet irritari possint, non tamen irritantur ex vi solius prohibitionis, quia iam constat, prohibitionem ex se non habere hanc vim, nisi aliud ei addatur. Nam quod aliqui dicunt, spiritualia difficilius solvi, quam temporalia, parum iuvat. Tum quia licet hoc verum sit de his, quae per humanam potestatem irritari non possunt, ut quod sacerdos consecret, quantumvis prohibeatur, etc. tamen de aliis non est ita, praesertim quando est sermo de irritatione antecedente, id est quae impedit, ne actus valeat. Tum etiam quia

matrimonium, quatenus contractus humanus est, potest irritari per legem Ecclesiae, ut constat ex Tridentino; ergo si absoluta prohibitio sufficit ad irritandum contractum, cur antea non fecit in matrimonio clandestino?

Respondent amplius iuxta ultimam limitationem positam, ideo non irritasse, quia per alias leges canonicas sustinebatur. Sed contra, quia lex canonica nunquam fecit, ut talis actus esset validus, sed supposuit validum, et ad summum declaravit, validum esse, quamdiu per legem humanam non irritatur. Solum ergo declarabatur validum eo tempore, quia per legem prohibentem non irritabatur, et non quia per aliam legem sustentaretur, vel potius, quia per naturalem legem sustentabatur, ut sic dicam; et hoc solum declarari poterat per legem humanam, et declaratum fuit per Tridentinum; quae declaratio non addebat valorem actui, sed illum supponebat.

Resolutio auctoris.

12. Ut ergo, quod verum esse censeo, breviter declarem, adverto, posse nos loqui uno modo de lege pure prohibente ex sola rei natura, seu, quod idem est, attenta sola verborum vi, supposita significatione propria, et rigorosa verbi prohibendi, sine additione, extensione, aut interpretatione aliqua iuris positivi. Alio vero modo loqui possumus de verbo prohibendi ut ampliato, seu extenso per legem aliquam humanam constituentem regulam generalem sic interpretantem iuridice sensum legis prohibentis, ut vim habeat irritantis, etiamsi per solum verbum prohibendi sine additione clausulae irritantis feratur. Opinio ergo communis supra relata videtur hoc posteriori modo procedere, et potest fundari in dicta lege *non dubium*, vel in aliis iuribus civilibus, aut canonicis, de quibus oportet singillatim dicere in capitibus sequentibus; nunc solum in priori sensu quaestioni satisfaciendum est.

13. Dico ergo, ex sola rei natura legem pure prohibentem non irritare actum, nisi alio modo talis effectus, seu intentio legislatoris sufficienter declaretur. Haec assertio videtur esse specialiter contra Baldum in cap. *Nam concupiscentiam*, de constit. in princ. ubi nullitatem actus prohibiti vocat poenam naturalem eius, *quia omne*, inquit, *quod est prohibitum, naturaliter est invalidum*. Quod dictum probat Dec. in cap. 2. de constit. lect. 1, n. 5. Sed contrarium recte docuit Felin. ibi num. 5, cum Innoc. in cap. *Si vere*, de sentent. excom. et aliis, quos refert. Unde hanc assertionem existimo esse communiter receptam, quia iuristae, ut dixi, qui oppositum sentire videntur, fundantur in iure positivo; alii vero hanc assertionem ut certam supponunt, et ex omnibus adductis convinci videtur, et confirmabitur amplius ex dicendis in sequentibus. Ratio vero eius ita potest explicari, quia prohibere actum, et irritare illum, sunt effectus valde diversi; ergo, ut per legem fiant, debent per eius verba sufficienter explicari; sed per solum verbum prohibendi non explicatur effectus irritandi; ergo non fit ex natura rei per legem utentem pure et simpliciter verbo prohibendi, quantumvis directe et specifice actum prohibeat. Antecedens clarum est. Tum quia prohibere solum est praecipere, et obligare, ut actus non fiat; irritare autem non est praecipere, sed facere, scilicet inefficacem reddere voluntatem, vel consensum eius, aut inhabilitare personam. Tum etiam, quia illi duo effectus sunt invicem separabiles; nam saepe prohibetur actus, et non irritatur, ut per se et ex dictis constat; imo saepe prohibetur actus, qui irritari non potest, ut cum alicui sacerdoti praecipitur, ne sacrificet, aut episcopo, ne ordinet. E contrario etiam interdum irritatur actus, si fiat, licet non prohibeatur, ne fiat, ut de lege pure irritante dictum est. Sunt ergo illi duo effectus diversi.

Prima vero consequentia, nimirum, necessarium esse utrumque significari per verba legis, ut per illam fiant, constat ex natura et potestate legis et voluntatis humanae. Nam licet apud Deum voluntas sufficiat ad operandum; inter homines non sufficit, nisi exterius sufficienter exprimatur, ut in principio huius materiae, et in materia de censuris ostensum est, et est vulgare in omni materia de iudiciis et contractibus. Et ideo verba humana non plus operantur, quam significent. Si ergo verba legis non significant illum duplicem effectum, non possunt utrumque efficere. Quod autem verbum solum praeceptivum, aut prohibitivum non significet effectum irritandi, manifestum etiam videtur, tum ex primaeva impositione talis verbi; non est enim impositum ad significandum effectum, quem lex per se efficiat, sed moralem obligationem, quam imponit subdito, quem movere intendit, ut aliquid faciat, vel cohibere, ne faciat: tum etiam ex communi usu illius verbi, quem usum satis probant omnia, quae contra communem sententiam adduximus. Recte ergo concluditur, legem latam per solum illud verbum ex natura rei non irritare actum, quem prohibet.

14. Et confirmari potest haec ratio ex illo principio valde consentaneo naturali lumini, quod in materia odiosa verba sunt restringenda, quoad fieri possit intra eorum proprietates, potius quam extendenda; sed irritatio actus est valde odiosa et valde repugnans naturae, quia quodammodo aufert quoddam naturale ius, modo in superioribus explicato; ergo non debet extendi verbum prohibendi ad hunc effectum, quem de se non significat, nisi alia verba.

vel materiae necessitas cogat. Iuvat etiam ad hoc secundo confirmandum regula 75, in 6: *Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda;* quae iuvari etiam in praesenti potest ex regula 30: *In obscuris minimum est sequendum.* In praesenti enim non est dubium, quin potuisset legislator exprimere clarius irritationem, si eam intendebat; debuit ergo id facere, quia solum verbum prohibitionis ad minimum est ambiguum; ergo si id non fecit, merito interpretamur, id non intendisse, et minimum sequimur, tribuendo illi legi minimum effectum, quem ex vi talis verbi habere potest. Confirmari hoc etiam potest, quia irritatio, quae propter legem violatam incurritur, poenalis est; poena autem non incurritur ipso facto, nisi in lege exprimatur; ergo nec irritatio. Nam, ut recte dixit Innocent. in cap. *Si vere,* de sentent. excommun. n. 2, non est naturalis poena contrahentium contra legem, vel contra mandatum principis, ut irritum sit factum contra ius. Quod verissimum est, quidquid Dec. et Bald. supra citati dicant; tum quia nulla ratio talis connaturalitatis huius poenae reddi potest; tum etiam, quia lex naturalis multa prohibet fieri, quae non irritat; imo ut irritet, necesse est, ut materia cogat, ut supra visum est; ergo idem dicere debemus de lege positiva ex natura rei loquendo.

Neque contra resolutionem hanc procedit prima ratio dubitandi in principio posita, quia tota fundatur in iure positivo, de quo postea dicendum est. Ad inductionem autem, quae fit in secundo argumento, patebit responsio ex duobus capitibus sequentibus. Ad rationem vero tertio loco propositam respondetur, voluntatem inferioris non praevalere contra voluntatem superioris in eo, in quo illi resistit, sed solum in eo, in quo superior non resistit. Ut in praesenti; quia superior prohibet actum, non potest illi subditus resistere, quin peccet, et similiter si superior irritaret actum, non posset inferior illum valide efficere. Tamen quia per legem pure prohibentem ex natura rei superior resistit honestati et libertati actus, non tamen valori, ideo licet actus male fiat, validus est. Quia ut actus valeat, non est necessarium, per se loquendo, ut superioris voluntas vel humanum ius iuvet, vel assistat illi positive, sed satis est, quod non resistat irritando. Quia voluntas humana ex iure naturae habet hanc potestatem contrahendi, donandi, et alia similia faciendi, quamdiu per superiorem eius facultas non est ablata, vel impedita, etiam quoad ipsam potestatem et valorem actus. Et ideo non obstat, quod actus malus sit; nam per actum malum possunt similes effectus valide fieri, ut per se constat; imo saepe ius, et Deus ipse assistit actui quoad valorem et effectum eius, licet non assistat malitiae, sicut patet in consecrationibus, matrimoniis, et professionibus peccaminose factis. An vero interdum malitia actus impediat valorem eius, ex capitibus sequentibus constabit.

CAPUT XXVI.

Quibus verbis aut modis lex prohibens actum, irritet illum.

Summarium

1. Duplex modus, quo haberi potest irritatio actus simpliciter prohibiti. — 2. Quomodo cognoscendus modus irritationis poenalis. — 3. Quomodo inducitur irritatio non poenalis.

1. Priusquam ad ius positivum declarandum accedamus, oportet exponere, quid sit necessarium ex natura rei ultra prohibitionem, ut lex prohibens actum, irritet. Cum enim dictum sit, solum verbum prohibendi non sufficere, oportet exponere, quae verba legis sufficiant, ut per ea explicetur irritatio actus prohibiti: et non agimus de prohibitione actus propter defectum formae, de hac enim dicemus in capite sequenti, sed de irritatione actus simpliciter prohibiti. Ad hoc ergo explicandum, necesse est distinguere inter irritationem poenalem et non poenalem, sed per se intentam propter bonum commune. Itemque in poenali distinguendum est inter illam, quae est tantum ferenda, quia solum fieri praecipitur, et quae ipso facto imponitur. Circa irritationem ergo tantum ferendam in poenam, nihil fere novi est quod dicamus. Quia talis irritatio nullo modo statim fit per legem, sed per iudicem fieri debet, et per se loquendo solum fit a tempore sententiae latae; e tunc non retractantur praeterita, nisi specialem iniustitiam contineant, aut delictum aliquod dignum maiori poena, vel nisi lex addat particulam *ipso facto.* Quia sine illa lex non obligat ad retrotrahendam sententiam, per quam actus irritatur. Alias lex imponens ipso facto irritationem poenalem, nihil adderet ultra illam, quae solum praecipit irritare actum quod verisimile non est. Igitur talis lex nullam obligationem in conscientia inducit usque ad sententiam latam, et tunc eadem est ratio de illa, quae de aliis poenalibus legibus. Quando vero haec poena imponitur ipso facto, duplici modo supra insinuato imponi potest, scilicet, vel ita ut requiratur *sententia* iudicis, priusquam in effectu actus sit nullus, etiam quoad naturalem obligationem, vel ita ut *statim ante* sententiam sit in se omnino irritus. Et quidem hic posterior modus frequentius traditur ab *auctoribus*, tamen quod prior sit etiam verus, et maxime observandus, satis videtur in superioribus *probatum*, idq

supponit Molin. in disp. 88, tract. 2. *de iust.* et sumitur ex regula generali satis recepta, quod omnis poena ipso iure imposita, intelligitur regulariter media sententia declaratoria criminis, quae supra tractata est, et declarata, eamque allegando multa, confirmat Felin. in cap. ult. de rescript. num. 35.

2. Quocirca ad cognoscendum modum poenalis irritationis, non oportet novas regulas, vel indicia tradere, sed applicari debent, quae de lege poenali diximus; nam eadem est ratio de hac poena, quae de aliis. Itaque si non explicatur sufficienter *ipso facto*, vel *ipso iure*, formaliter, aut aequivalenter, actus simpliciter valet, et irritatio est ferenda. Si vero additur *ipso facto*, aut *iure*, aut aliquid aequivalens, ut, *non valeat, careat robore firmitatis*, cap. *Decet*, § *ordinarii*, de immunit. ecclesiar. in 6. et nihil adiungitur, irritatio quidem est ipso facto, non tamen obligat usque ad sententiam iudicis; et ita non statim annullat actum quoad effectum suum, nec quoad obligationem naturalem, donec sententia feratur, et retrotrahatur, ut explicatum est. Ut ergo omnino annulletur actus, aliquid ultra addere necesse est. Quid autem illud sit, vix certa regula comprehendi potest; maxime autem hoc significari solet per verba, quae impediunt acquisitionem dominii, vel obligationem ad restituendum statim, ut *non faciat suum, teneatur statim restituere;* nam ad huiusmodi effectus, necesse est impedire statim valorem contractus. Idemque censeo, si ex parte eius, qui obligatur, lex dicat, *ad nihil teneatur*, vel quid simile; nam respectu illius non est poena, sed favor, et ita statim potest illo frui, nisi velit illi renunciare, et ita tunc in rigore impeditur naturalis obligatio, et consequenter actus est statim nullus. Secus vero est, si lex dicat, *non cogatur solvere*, vel *actor non audiatur*, vel quid simile, quia tunc lex non statim resistit valori actus.

Praeterea est consideranda materia; nam si lex dicat, irritari actum ipso facto, et actus sit irritabilis antecedenter, seu priusquam fiat, et non consequenter, seu postquam validus est; tunc lex statim irritat actum, ut videre licet in legibus irritantibus matrimonia, vel professiones. Si vero actus non sit irritabilis, nec in fieri, nec postquam factus est, et nihilominus lex dicat, irritari talem actum; intelligitur quoad usum, vel aliquos effectus eius, quomodo dicuntur aliquando in iure canonico irritari ordinationes contra prohibitionem Ecclesiae factas, ut alibi latius explicatum est. Praeterea solet haec irritatio actus in se, et ante omnem sententiam explicari per effectus, ut cum de matrimonio dicitur, *posse coniuges ad alia vota transire, vel non obstante tali contractu*, prolem esse illegitimam, vel debere perpetuo separari; his enim modis solent in iure, non solum canonico, sed etiam civili explicari impedimenta irritantia matrimonium, ut patet ex cap. *Super hoc*, de eo, qui duxit, etc. cum aliis eiusdem tituli, et similibus.

3. De irritatione autem non poenali dicendum est, induci efficaciter, et statim, nullaque expectata sententia, vel declaratione iudicis, quoties lex ipsa declarat irritationem ipso facto, vel quod non valeat actus ex tunc, vel quid simile. Hoc patet, quia haec irritatio non est poena, ut supra ostensum est; ergo non est necessaria sententia iudicis, ut incurratur; ergo si lex declarat irritationem ipso facto, non est quid amplius spectetur. Item lex directiva statim obligat in conscientia absque interventu alterius praecepti iudicis, vel simile; sed talis lex etiam ut irritans est directiva, et per se necessaria ad commune bonum; ergo. Tandem posset id confirmari inductione legum irritantium matrimonia, professiones, etc. Sed quia res videtur esse certa, et extra controversiam, non immoror. Quae autem verba ad hoc sufficiant, satis intelligi potest ex proxime dictis, et supra de lege poenali. Et videri potest late Felin. qui alia multa refert in cap. ult. de rescript. n. 23. et sequentib. Tiraquel. in l. ult. connub. Gloss. 4. a princ. Covar. in c. *Quamvis pactum*, 2. p. § 4. Certum autem in generali est, verba prohibentia non sufficere, ut saepe dictum est, sed necessarium esse, ut vel per expressa verba, vel per effectus, vel per ipsam rationem legis sufficienter declararetur. Et ita cessant instantiae, quae in principio c. XXV. asserebantur, de matrimonio, et professione. Nam potius in his maxime necessaria est declaratio irritationis propter materiae gravitatem et periculum, ut bene tractat Sancius lib. 7. de matrim. disp. 2. Verum tamen est, antiqua decreta saepe hoc explicare per effectus irritationis, ut sunt perpetua separatio, illicitus concubitus, et similes, de quibus in suis materiis dicendum est.

CAPUT XXVII.

Utrum aliquando sola prohibitio vi et natura sua irritet actum, sine adminiculo alterius legis humanae.

Summarium

1. Prima regula huiusmodi irritationis a Vasquez tradita. — 2. Secunda eiusdem regula. — 3. Regula Mendozae. — 4. Mens auctoris. — 5. Lex positiva vim habet irritandi actum, quando constiterit, ipsam prohibere non solum actum, sed etiam obligationem ex illo resultantem.

1. Hactenus solum diximus, legem prohibentem non irritare actum vi sua, et quasi sola rei natura

considerata. Oportet ergo exponere, an haec regula sit indefinite sumenda, id est ut lex pure prohibens non semper irritet, vel generaliter, ut nunquam se sola irritet, et hoc posteriori modo intellecta, an aliquam exceptionem patiatur. Nam si ratio facta in cap. XXV. valida est, videtur probare, puram legis prohibitionem nunquam irritare actum, quia verbum prohibendi nunquam significat nullitatem, sed tantum obligationem non faciendi; sed verba legis nunquam possunt plus efficere, quam significant; ergo.

In contrarium vero est, quia saepe leges pure prohibentes videntur habere hunc effectum per sese, et non in virtute legis *non dubium*. Hoc in primis probatur de lege naturali, nam supra dictum est, interdum irritare actum; et tamen in illa non possumus distinguere verba irritantia a verbis prohibentibus; neque etiam in ea locum habet decisio legis *non dubium*, cum illa sit mere positiva, et non declaret tantum ius naturale; ergo convenit hoc alicui lege naturali ex parte materiae habentis eamdem indecentiam in continuatione, seu conservatione actus, quam habuit in prima effectione; ergo idem poterit contingere in lege positiva prohibente actum. Nam si eadem ratio, vel indecentia inveniatur in ipso actu in facto esse, quae fuit in fieri, intelligetur, per talem legem non solum prohiberi, sed etiam irritari, quia in perseverantia circa talem actum semper fieret contra legem. Et confirmatur primo, quia in hoc sensu videtur optime intelligi, et defendi communis sententia supra relata, quae asserit, quando prohibitio habet causam perpetuam, habere vim irritandi; scilicet, si perpetuitas illa non referatur ad quamcumque causam motivam, sed ad intrinsecam rationem pertinentem ad indecentiam, quam lex in actu consideravit, ad prohibendum illum. Confirmatur secundo; nam quoties lex prohibet actum intuitu iustitiae, tunc prohibitio facit esse iniustum actum prohibitum; ergo semper talis lex irritat actum, quia semper obligat ad tollendam iniustitiam factam, et consequenter obligat in conscientia ad restituendum, et ad habendum pro infecto, quod factum fuerat, quod est annullare actum. Denique hoc modo videntur irritare actum multae leges civiles, quae ita prohibent actum, ut si fiat contra legem, cedat in iniuriam tertii; ut lex prohibens meliorare filium ultra tertiam, aut similes: illae enim in conscientia obligant, et impediunt valorem actus, etiamsi lex per verba tantum prohibentia loquantur.

Propter has posteriores rationes videri potest necessarium, aliquam exceptionem addere generali regulae supra positae in prima assertione. Et ita sentit Vasq. dicta disp. 164, cap. 3, ubi aliquas regulas constituit ad discernendum, quando ex parte materiae, vel ex motivo legis prohibentis colligi possit nullitas, aut valor actus, ex quibus duae tantum ad rem nostram facere videntur. Una est, quando lex prohibet actum, non intuitu iustitiae, sed alterius virtutis, ut religionis, vel liberalitatis, aut similis, et non addit clausulam irritantem, tunc nunquam annullare actum. Unde per argumentum a contrario inferet aliquis, si lex prohibeat actum intuito iustitiae, hoc ipso irritare illum: quod tamen nec ab illo auctore conceditur, nec verum est, ut statim dicam. Et ita ex illa regula non habetur, quando actus sit nullus propter solam prohibitionem, sed quando sit validus, non obstante illa, quod iam habemus ex generali regula posita in cap. XXV. Per hanc vero additur, illam universalem regulam nunquam pati exceptionem in legibus, quae non constituunt actum in materia iustitiae. Quod licet fortasse verum sit, non tamen solvit obiectionem factam de lege naturali, quae interdum reddit nullum actum prohibitum, etiamsi prohibitio non pertineat ad materiam iustitiae, sed honestatis, vel pietatis, aut observantiae, ut est prohibitio matrimonii inter fratres, vel inter patrem et filiam, etc. Unde etiam relinquitur difficultas, cur non sit idem in lege positiva lata, v. g. intuitu religionis, si contingat habere causam perpetuam, seu eamdem rationem in ipsa duratione actus, seu effectus eius, quae fuit in ipso fieri.

2. Alia regula eiusdem auctoris est: Quoties lex ita prohibet simpliciter actum certo generi personarum, ut designet legitimum auctorem illius, consequenter irritare actum contra illam prohibitionem factum, etiamsi nihil aliud praeter prohibitionem explicet. Non assignat autem generalem rationem huius regulae, sed variis exemplis legum pertinentium ad testamenta, et alienationes, illam confirmat. Ut sunt illae, quae prohibent aliquibus personis testari, vel designant partem legitimam, de qua testari possunt. Item leges, quae prohibent alienare propter incapacitatem, iudicatam secundum aliquem modum a lege praescriptum. In hac vero regula in primis desideratur propria eius ratio. Et praeterea in multis legibus videri potest haec regula repugnare praecedenti. Nam iuxta hanc regulam lex prohibens minorem sexdecim annorum profiteri, irritaret actum contra illam factum ex vi prohibitionis, etiamsi amplius non procederet, quia est lex prohibens actum certo generi personarum, ut regula dicit. Consequens autem et est falsum, ut constat ex iure antiquo, et repugnat priori regulae, quia illa prohibitio non fit titulo iustitiae, sed religionis. Quod si haec regula restringatur ad legem prohibentem intuitu iustitiae, sic non erunt ad rem exempla, quae afferuntur de prodigo, qui prohibitus est alienare, quia illa prohibitio non fit titulo vitandi iniustitiam, sed vitandi prodigalitatem et dissipationem bonorum. Et similiter lex prohi-

bens minori, ne testamentum faciat, non irritabit testamentum, quia etiam illa lex non fit intuitu iustitiae, sed convenientis dispositionis talium bonorum. Cur ergo prohibitio pura testamenti personae minori facta irritat testamentum, prohibitio autem professionis facta eidem non irritat professionem?

3. Unde Mendoza infra citandus sentiens, legem civilem pure prohibentem aliquando irritare actum in conscientia, aliam distinctionem ac regulam constituit. Distinguitque tres ordines legum: quaedam sunt, quae respiciunt utilitatem eius, cuius actus prohibetur; aliae, quae respiciunt utilitatem alterius tertii; quaedam aliae, quae publicae utilitati consulunt. De primis affirmat, non irritare actum in conscientia, non solum pure prohibendo, sed etiamsi addant clausulam irritantem, quam putat solum operari in ordine ad dandam, vel tollendam actionem in foro exteriori. De secundis vero et tertiis legibus ait, irritare actus contra legem factos, etiam in foro conscientiae, et per exempla, quae adduxit, indicat, loqui de illis legibus, etiamsi pure prohibeant. Verumtamen primum membrum quoad posteriorem partem falsum est, ut constat ex capite praecedenti. Quoad secundum vero facile potest admitti, iuxta generalem regulam nostram c. XXV. positam, quae in talibus legibus non est cur patiatur exceptionem, cum sint iuris privati, nisi forte prohibitio pertineat ad defectum substantialem in forma actus, iuxta dicenda in capite sequenti. In secundo autem membro de legibus respicientibus utilitatem alterius, non video, quomodo fundari possit, quod pura prohibitio annullet actum; nam lex de se indifferens est, ut praetendat utilitatem tertii, vel tantum prohibendo actum, vel etiam irritando. Ut si prohibeat clerico facere donationes profanas ob utilitatem pauperum, potest id facere, vel tantum prohibendo, vel etiam irritando; ergo ex illo fine non satis colligitur irritatio per solam prohibitionem, nisi addatur in lege aliquod verbum, quo significetur aliquid aliud operari, ut contingit in exemplo de lege prohibente meliorare filium ultra certam quantitatem, ut capite sequenti dicam. Multo vero minus potest sustineri illa generalis regula in legibus prohibentibus aliquid propter commune bonum, quia etiam propter illum finem potest fieri prohibitio sine irritatione, ut patet in prohibitione ludi, vel donationum, quae fiunt ministris iustitiae. Et idem invenitur in exemplo, quo utitur ille auctor de lege taxante rei pretium, et prohibente carius vendere; nam actus contra illam legem non est nullus; valet enim venditio, licet iniusta sit, et relinquat obligationem restituendi excessum.

4. Dico ergo, legem pure prohibentem nunquam irritare actum, nisi vel ex ea constet, non solum prohibere actum, sed etiam impedire effectum, seu obligationem, quae per talem actum induci poterat, vel aliquo modo constituat, aut supponat substantialem formam actus, et ob illius defectum actum prohibeat. Haec assertio quoad regulam generalem satis est probata in prima assertione cum omnibus, quae in superioribus dicta sunt. Quoad priorem vero exceptionem declarabitur statim respondendo ad rationes dubitandi; quoad posteriorem vero in capite sequenti. Et ratio in summa est, quia neque affertur exceptio, quae ad illa duo capita non revocetur, neque alia regula occurrit, quae constans esse videatur ad discernendum per legem prohibentem, quae irritet, vel non irritet ex vi prohibitionis. Et hoc etiam confirmat ratio dubitandi in c. XXV. posita, quae semper habet vim, quamdiu non datur alia ratio, ob quam sola prohibitio ad irritandum sufficiat, quando non habet locum adminiculum legis *non dubium*. Denique patebit hoc magis respondendo ad rationes dubitandi secundo loco positas.

Ad comparationem ergo, quae fit cum lege naturali, negatur similitudo. Quia lex naturalis non tantum dictat, quid sit honestum vel turpe in actione aliqua, sed etiam dictat, quid tale sit in usu illius vinculi, vel effectus, quem talis actus post se relinquere posset. Nam si talis usus habet turpitudinem intrinsecam eiusdem rationis cum turpitudine prioris actionis, tunc necesse est, etiam illum usum prohiberi ex vi eiusdem legis naturalis, et consequenter impediri effectum, seu vinculum, quod solum propter talem usum induci poterat. Nam si induceretur, esset etiam turpe et contra rationem, quia esset iniquitatis vinculum, ut in exemplo de matrimonio inter consanguineos in primo gradu videre licet. At vero in lege positiva non procedit haec ratio eodem modo, nisi sit tantum declarativa iuris naturalis; tunc enim reputatur tanquam eadem lex, et ideo eadem erit utriusque ratio. Ut quando lex prohibet promissionem turpem ex parte obiecti, eo ipso annullat illam, vel potius declarat esse nullam, quia eadem turpitudo, quae est in actu promittendi, esset in obligatione ad rem turpem, si per illam induceretur; et ideo in praesenti non agimus de lege positiva declarativa iuris naturalis, sed de constitutiva novi iuris. Haec autem lex non prohibet actum, quia malum, sed prohibendo facit, ut sit malus. Potest autem prohibere actum, et non prohibere, sed tolerare effectum eius; vel quia causa prohibitionis, quae fuit in actu, cessat in effectu; vel quia licet duret, non ita movet ad prohibendum effectum, sicut actum, quia non apparet tanta indecentia vel deformitas in uno, sicut in alio. Hoc patet exemplis supra adductis; nam lex prohibens contrahere matrimonium contra interdictum Ecclesiae, non irritat

illum, quia vinculum permanens, seu matrimonium in facto esse, non est ita contra interdictum Ecclesiae, sicut in fieri. Lex vero prohibens matrimonium inter cognatos ex solo catechismo prohibet actum, et non impedit effectum, etiamsi ille modus cognationis semper duret inter coniuges; quia lex humana solum reputavit illam, ut aliqualem indecentiam ad contrahendum de novo, non vero ad permanendum in matrimonio semel contracto.

5. Hinc vero colligimus, ubi constiterit, legem positivam prohibere non solum actum, sed etiam obligationem et vinculum ex illo resultans, habere vim irritandi actum, quia tunc non solum actus, sed etiam obligatio erit mala, quia prohibita; obligatio autem prava seu turpis esse non potest valida, quia esset vinculum iniquitatis; nam lex, quae prohibet obligationem, prohibet multo magis vel actum, ad quem est obligatio, vel saltem prohibet, ne ex obligatione fiat. Tunc ergo locum habet prima exceptio in assertione insinuata, si tamen illa dicenda sit exceptio, cum talis lex iam non sit pure prohibens actum, sed ultra progrediens ad effectum eius impediendum. Et ideo necesse est, ut talis extensio in lege sufficienter declaretur. Potest autem, quantum nunc occurrit, duobus modis declarari: unus est per verba expressa, et talis modus est sine ambiguitate, aut scrupulo; illa tamen verba regulariter coincidunt cum illis, quibus solent irritari contractus vel formaliter, vel aequivalenter, et tunc talis lex non potest dici prohibens tantum, sed absolute irritans. Alius modus erit, quando ratio legis prohibentis magis, aut aeque respicit effectum actus, quam ipsum actum, quia nimirum actus prohibetur solum propter vitandum talem effectum; nam tunc signum est, magis prohiberi ipsum effectum, iuxta illud: *Propter quod unumquodque tale, et illud magis.* Exemplum esse potest in lege prohibente apponere poenam sponsalibus; ratio enim illius prohibitionis est, ut matrimonia sint libera, cap. *Gemma*, de sponsal. et ideo lex prohibens appositionem talis poenae non solum negat actionem civilem ad talem poenam extorquendam, sed etiam impedit absolute, ne ulla obligatio ad poenam ex tali contractu nascatur, quia semper talis obligatio obstaret libertati matrimonii. Aliud exemplum est de lege civili prohibente promissionem revocandi testamentum, vel instituendi haeredem; quae lex censetur irritans ex vi rationis prohibendi, quae est, quia testamenta debent esse libera, iuxta l. 1, C. de sacros. Eccles. et ita intelligitur communiter lex *stipulatio hoc modo*, ff. de verb. obligat. Et similia exempla videri possunt in Bart. et aliis in l. *si quis pro eo*, ff. de fideius. et Covar. in c. *Quamvis pactum*, 2. p. in princ. n. 2, et 3. Est ergo verus etiam hic irritandi modus; necessarium autem est, ut satis constet de modo et ratione prohibitionis: nam in dubio semper praesumitur pro actus validitate. Et hanc partem suadet etiam confirmatio prima supra posita, cui propterea aliter respondere non est necesse.

Circa secundam autem confirmationem oportet advertere, aliud esse actum esse iniustum, aliud vero esse nullum; nam venditio ultra iustum pretium iniusta est, et tamen non est nulla, etiam quando excessus est ultra dimidiam; non satis est ergo, quod lex prohibeat actum intuitu iustitiae, ut illum irritet. Et ratio est, quia non obstante iniustitia potest actus fieri cum sufficienti voluntate ad valorem eius, et postea conservari potest removendo iniuriam, seu resarciendo iniustitiam factam; et ideo sola iniustitia contra legem prohibentem non sufficit irritare actum, licet sufficere possit talis lex ad inducendam obligationem ad aliquam restitutionem faciendam. Sic lex taxans pretium rerum, licet prohibeat carius vendere, non potest dici irritans actum factum contra illam prohibitionem, quia ut dixi venditio valida est cum obligatione restituendi excessum. Solum videri posset probabile, tunc legem prohibentem intuitu iustitiae irritare actum iniustum, quando iniustitia aliter resarciri non potest, nisi annullando actum; tunc enim valor actus esset vinculum iniquitatis, daret enim licentiam permanendi in iniustitia, et ideo videtur prorsus impediri. Sed neque hoc potest in universum affirmari; quia si quis duxit unam contra sponsionem alteri factam, iniuriam priori facit, quae resarciri non potest, si matrimonium subsequens validum sit, et tamen non propterea lex prohibens tale matrimonium, irritat illud. Idem contingit in venditione et traditione rei prius promissae, vel venditae alteri sine traditione; nam posterior contractus validus est, licet sit prohibitus, et iniustus, sive iniuria possit aliter resarciri, sive non. Et ratio est, quia posterior contractus cum traditione est posterior priori, et dissolvit illum; et ita licet in ipso actu committatur iniustitia, nihilominus non continuatur, sed cessat. Et illa, quae semel facta fuit, restituenda est eo modo, quo fieri poterit; quod si non potuerit, est per accidens, nec sufficit ad annullandum actum. Igitur ex ratione iustitiae, vel iniustitiae per se tantum spectata non potest colligi, an lex annullet actum, sed spectandum est semper, an verba, et ratio legis id requirant. Aliae vero leges, de quibus in ultima confirmatione fit mentio, pertinent ad ultimam partem assertionis, quae in sequenti capite explicanda est.

CAPUT XXVIII.

Utrum ex vi iuris communis civilis omnis actus factus contra legem prohibentem irritus sit ipso iure.

Summarium

1. De lege *Non dubium.* — 2. Sententia Mendozae. — 3. Responsio ad obiectionem. — 4. Expenditur textus Iustiniani. — 5. Prima conclusio. — 6. Secunda conclusio. — 7. Prima obiectio et responsio. — Mens auctoris. — 8. Conclusio. — 9. Secunda obiectio. — 10. Promissio contra bonos mores est nulla. — 11. Tertia obiectio. — 12. Responsio ad primam partem obiectionis. — 13. Leges irritantes possunt consuetudine derogari. — 14. Responsio ad secundam partem obiectionis.

1. In hoc capite explicanda est decisio legis *non dubium*, et doctrina iuristarum illam explicantium; ad illam ergo breviter declarandam, dico primo, lex civilis prohibens actum simpliciter, et quoad substantiam eius, etiamsi pure prohibeat, et aliam clausulam irritantem non addat, irritat illum. Haec assertio videtur satis clara ex dicta l. *non dubium.* Nam in ea expresse annullantur omnes contractus contra legem facti, et postea extenditur decisio illa ad omnium legum, tam antiquarum, quam novellarum interpretationes. *Ut*, inquit, *quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri tantum prohibuerit; nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est.* Quid clarius?

2. Verumtamen, non obstante hac verborum evidentia, quidam modernus iurista conatus est hanc legem limitare, ut non intelligatur de omnibus actibus contra legem prohibentem, sed solum de factis in fraudem legis. Distinguit enim ille duos modos violandi legem: unus est aperte et clare agendo contra verba legis, qui simpliciter dicitur contra legem; alius est servando verba legis, et fraudulenter agendo contra intentionem et prohibitionem eius, qui dicitur in fraudem legis. Dicit ergo, imperatorem in l. *non dubium* solum de actibus in fraudem legis factis loqui, et illos irritare, non vero ceteros actus omnes, qui contra legem prohibentem fiunt. Ducitur ex principio eiusdem legis: *Non dubium est in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem.* Ubi aperte loquitur lex de actu, qui fit in fraudem legis, et ad hoc principium conatur cetera verba, omnia accommodare. Et ideo inquit, non dixissé imperatorem: *Quod ad omnes leges trahi imperamus;* sed dixisse: *Quod ad omnes etiam legum interpretationes trahi generaliter imperamus.* Non ergo constituit regulam pro omnibus legibus prohibentibus aperte et nude in ipsis verbis, sed pro quacumque lege prohibente secundum veram interpretationem, vel e contrario pro quocumque actu facto contra legem, non aperte, sed secundum falsam et fraudulentam interpretationem.

Denique hoc confirmat ex lege originali, quae fuit Theodosii imperatoris, et habetur in cod. theodos. in lib. 1. Novellar. Theodos. qui habetur post finem Codicis tit. 4. Ibi enim constat, Theodosium condidisse illam legem per occasionem quorumdam curialium; qui cum essent prohibiti, nec ad procurationes rerum alienarum accederent, ipsi conducebant illas, fingentes, conductionem non esse procurationem, quae erat fraudulenta transgressio legis, cum conductio species quaedam procurationis sit. Et ideo de illis subiungitur in dicta lege originali, *pristinae legis laqueis fuisse irretitos*, et postea ex illa occasione decernuntur reliqua, quae in cod. iustiniano leguntur in dicta l. *non dubium.* Recte ergo limitatur ad transgressiones fraudulentas.

3. Quod si obiicias, quia non minus, imo magis videtur violare legem, qui aperte agit contra illam, quam qui sub dolo et fraudulenter; et ideo si lex irritat actum fraudulenter contra legem, multo magis irritare, quae aperte contra illam fiunt; respondet in primis negando assumptum, vel quia in transgressione est aequalitas, quia utroque modo agitur contra voluntatem legislatoris, et in fraudulentia est excessus: vel quia id est magis perniciosum reipublicae, quia illo modo multiplicantur transgressiones, et minus vindicantur. Deinde respondet, quidquid sit de comparatione transgressionum, imperatorem ibi de fraudulenta tantum egisse, quae ad suum institutum spectabat; aliud vero genus transgressionum reliquisse dispositioni aliarum legum, quia satis esse poterat ex verbis manifesta.

Sed licet hoc ingeniose excogitatum sit, tamen non solum non habet fundamentum in illa lege, sed etiam intentioni et verbis eius repugnat, sive integra spectetur, ut habetur in cod. theodosiano, sive concisa, ut in iustinianeo. Hoc ita declaro, quia licet verum sit, occasionem illius legis sumptam esse ex illo facto curialium, et ideo initium eius sumptum esse a detestatione eorum, quae fiunt in fraudem legis; nihilominus in lege Theodosii de ipsis curialibus statim subiungitur: *Attamen ne fraudis suae velamine legis lateant contemptores, neve eis fucata suae calliditatis excusatio relinquatur; hac perpetua lege valitura sancimus, conducendi quoque fundos alienos licentiam curialibus amputari, locatas res fisci viribus vindicari. Conductor itaque locatori, vel contra locator conductori con-*

tra hanc legem nulla tenebitur actione. Et deinde subiunguntur verba, quae aliis praetermissis Iustinianus immediate subiunxit: *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente.* In quo contextu, prout apud Theodos. habetur, expendo, quod ante datam hanc regulam generalem Theodosius expresse prohibuit curialibus conductionem. Unde agendo postea contra illam legem, iam non agerent fraudulenter, sed aperte, et nihilominus statim annullat contractum, et utrique contrahentium denegat actionem, et pro ratione reddit regulam generalem, *nullum enim pactum*, etc. Ergo non agit iam solum de agente fraudulenter contra legem, sed etiam de violante illam contra expressa et specifica verba eius, ut aperte etiam illa verba sonant, *qui contrahunt, lege contrahere prohibente*, quae durissime detorquentur, ac limitantur ad solam transgressionem fraudulentam contra mentem legis, maxime cum in eadem lege saepius repetantur, et ad prohibita expresse et implicite extendantur.

4. Unde ulterius expendo contextum Iustiniani. Ille enim videns, hanc fuisse mentem Theodosii, praetermisit omnia, quae ad casum particularem de curialibus pertinebant, et regulam generalem tantum, ut nullus contractus contra legem prohibentem validus videatur, posuit; contractus autem contra legem prohibentem magis dicitur ille, qui est contra verba et mentem legis, quam ille, qui est contra mentem verbis retentis. Et ideo in utroque textu extensio addita est *ad omnium legum interpretationes*, etc. quae non ideo ita posita est, ut restringeretur ad fraudulentas legum transgressiones, sed potius ut ad illas ampliaretur. Cum enim decrevisset imperator, omnem actum contra legem prohibentem esse invalidum, declarat, illud decretum trahendum esse ad omnium legum interpretationes, id est ad omnia, quae secundum veram mentem legum in eis intelliguntur comprehensa, licet verbis non satis exprimantur. Qui sensus manifeste patet ex ratione et verbis subiunctis: *Ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat. Ceteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere.* Primum ergo omnium pro fundamento ponit, quod prohibitio sufficiat; ergo maxime sufficit, quando est expressa. Item totam efficaciam ponit in voluntate legislatoris; haec autem magis resistit in prohibitione expressa. Denique ideo actus per fraudulentiam factus censetur irritus, quia ex legis voluntate reputatur quasi expresse prohibitus; ergo irritatio per se primo tendit ad expresse prohibita, et extenditur ad reliqua, in quantum censentur sub his comprehensa. Semper ergo, et ante omnia intelliguntur comprehensa sub illa lege, quae contra legem expresse prohibentem fiunt, et ad instar illorum declarantur etiam irrita, quae per fraudulentiam fiunt. Et ideo iterum in eadem lege repetitur, inutile esse debere, quod factum est contra legem prohibentem, etiamsi legislator prohibuerit tantum, et non specialiter dixerit, si quid contra fiat, inutile esse debere. Et iterum praecipitur, ut quod fuerit subsecutum ex eo, quod lege interdicente factum est, cassum et inutile sit.

5. Et ita etiam concluditur ratio huius interpretationis, quia propter quod unumquodque tale, et illud magis; sed implicite prohibita irritantur per hanc legem, quia continentur in expressa prohibitione; ergo multo magis per eamdem legem irritantur expresse prohibita. Neque contrariae sententiae fundamentum quidquam urget, quia hic sensus non minus colligitur ex originali lege Theodosii, quam ex compendiosa Iustiniani; nam licet occasio illius legis ferendae sumpta fuerit ex fraudulenta cuiusdam legis transgressione, non propterea sola fraudulenta transgressio punita est, sed potius poena transgressionis aperte extensa est ad fraudulentam. Et hoc ipsum tantum in initio legis significatum est, cum dicitur: *Nec poenas insertas legibus evitabit, qui se contra legis sententiam saeva praerogativa verborum fraudulenter excusat:* non videtur ergo dubium, quin ex vi illius legis irritentur actus facti contra legem prohibentem, ubicumque lex illa obligare potest.

6. Nihilominus dico secundo: Quamvis ex vi illius legis actus sit irritus ipso iure, nihilominus talis irritatio non obligat in conscientia, nec fit cum effectu, donec per iudicem declaretur. Quod probo primo ex principio supra posito de lege poenali, quod poena etiam ipso facto imposita non incurritur ante sententiam. Nam haec irritatio in illa lege lata poenalis est; ergo non incurritur ante sententiam, ita ut contrahentes obligentur ad irritationem contractus, vel ad alios effectus in illa contentos. Minor patet tum ex illis verbis eiusdem legis, *nec poenas insertas legibus evitabit*; nam hoc positum fuit tanquam fundamentum eorum, quae dicenda erant. Item, quia illa irritatio posita est in odium transgressionis legis; ergo est poena; ergo in ea servanda est conditio poenae. Secundo idem persuadetur ex verbis eiusdem legis; nam in primis Theodosius loquens prius in particulari casu de curialibus conducentibus res alienas, praecipit, *locatas res fisci viribus vindicari;* unde potest recte colligi, ex vi talis legis non omnino annullari locationem, sed quasi confiscari. Deinde addit, *nec locatorem conductori, nec conductorem locatori actione teneri;* negat ergo actionem, non statim irritat in conscientia.

Rursus consequenter subiungit: *Nullum talem contractum videri volumus subsecutum inter eos, qui lege contrahunt prohibente;* pondero enim verba illa *videri volumus*, quia ad actum hominis convenientissime referuntur, et ideo in benigniori sensu sunt interpretanda; non enim dicunt actum absolute esse nullum, sed ita *videri*, id est declarari, et iudicari debere. Et eumdem sensum habent illa *non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur;* utique in iudicio; nam haec et similia verba ad iudicium hominis referri solent. Denique huic interpretationi consonant verba Ioannis papae in cap. *Vides*, dist. 10: *Quod contra leges accipitur, per leges dissolvi meretur*. Et in hac expositione illius legis consentit nobiscum quoad hanc partem Mendoz. supra, et inclinat Molin. tractatu 2. *de iustitia* disp. 88, ad confirmationem primi argumenti. Alii vero antiqui confuse loquuntur; aliquando enim exponunt illam legem de nullitate ipso iure, aliquando vero de nullitate ope exceptionis; et si hoc posteriori modo intelligatur, clarum est, non esse actum omnino nullum in conscientia, donec per exceptionem irritetur: in priori autem sensu videtur dicendum, statim inducere obligationem in conscientia.

7. Unde obiicere possumus contra assertionem positam, quia videtur contradictionem involvere, quod lex irritet actum ipso iure, vel facto, et quod non statim obliget in conscientia. Nam si contractus, v. g. est ipso iure nullus; ergo nec transfert dominium, nec dat ius; ergo non reddit tutum in conscientia eum, qui aliquid possidet ex vi talis contractus; ergo inducit obligationem in conscientia. Respondeo, negari non posse, inspectis verbis illius legis, quin indicent poenam ipso iure latam, iuxta dicta supra de lege poenali. Quod patet ex illis: *Non solum inutilia, sed etiam pro infectis habeantur;* et ex illis: *Sed et siquid fuerit subsecutum ex eo, illud quoque cassum atque inutile esse perspicimus*. Nihilominus tamen dico, contrahentes non obligari illa lege ad exequendam in se talem poenam, nec ad rescindendum contractum ante sententiam. Idque clarius est, quando contrahentes consentiunt, et neuter ab altero petit dissolutionem, seu annullationem actus, quia hic neuter alteri facit iniuriam, et uterque videtur iuri suo cedere. Verumtamen etiamsi unus privatim petat, alius non tenebitur in conscientia, quia neuter tenetur in conscientia poenam subire, vel admittere, donec per iudicem cogatur, ut in simili recte dixit Castro lib. 2. *de leg. poenal.* cap. 2, corol. 3. Neque repugnant illa duo, scilicet, nullitatem ipso facto imponi, et non obligare in conscientia ante sententiam; nam in poenis privativis, maxime quando requirunt actionem eius, qui punitur, frequenter haec duo coniunguntur, ut in superioribus visum est.

8. Dico ergo, talem actum dici esse nullum ipso facto, vel ipso iure, quia eo ipso, quod fit contra legem prohibentem, est subiectus retractationi et nullitati ab ipso puncto, in quo fit; ita ut, licet multo postea tempore feratur sententia contra valorem actus; nihilominus sententia retrotrahatur usque ad illud tempus, in quo factus est, et consequenter revocet, et annullet omnes effectus eius, et auferat omnes effectus, et utilitates, quas contrahens ex illo actu toto illo tempore consecutus est, quos tamen posset in conscientia retinere, si contra illum actum nihil in humano iudicio fieret. Quod autem hic modus irritandi actum ipso facto sit possibilis per legem humanam, per se notum videtur ex dictis de poena ipso facto imposita per legem; nam haec irritatio, de qua nunc loquimur, poenalis est, ut declaravi. Quod vero de hoc saltem modo irritationis ipso facto loquatur lex *non dubium*, colligo primo ex illis verbis, quae sunt in lege Theodosii, *locatas res fisci viribus vindicari;* quae plane indicant, res illas locatas, eo ipso manere confiscatas; confiscatio autem ipso facto incurritur, eiusque vis est, ut sententia declarativa talis delicti usque ad tempus commissi delicti retrotrahatur, licet ante sententiam nec possessionem auferat, nec omnino dominium tollat, seu impediat, et consequenter neque actum omnino annullet in conscientia. Secundo id colligo ex illis verbis utriusque codicis: *Nullum pactum, ... videri volumus subsecutum*. Quae ad minus habent hunc sensum, quod iudex ita debet iudicare, et declarare illum actum, ac si nullus contractus aut conventio per illum facta esset, et consequenter declarare debet, nullam obligationem nullumve effectum habere potuisse: necesse est ergo, ut talis sententia retrotrahatur, quia declaratio fertur de ipso actu absolute et consequenter ab eo puncto, in quo factus est.

Tertio id magis declaratur in illis verbis: *Huiusmodi facta non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur*. Dicuntur autem inutilia, quia nullum fructum parere possunt; revocanda sunt ergo a principio, alias non parum utilia esse possent. Et hoc explicatur, cum additur: *Sed et siquid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicente factum est lege, illud quoque cassum atque inutile esse perspicimus*. Et eadem ratione dicuntur pro infectis haberi, quia ita de illis iudicandum est, ac si non essent facta, et consequenter omnes fructus auferendi sunt, etc. Atque hoc modo explicatur verbum illud in l. *iubemus*, § *sane*, C. de sacros. Eccles. ubi alienatio bonorum ecclesiasticorum indebito modo facta, his verbis irritatur: *Qui*

hoc tentaverit, omnem fructum propriae temeritatis amittat, et pretia lucris Ecclesiae acquirantur, et praedia cum fructibus, pensionibus, vel accessionibus totius medii temporis vindicentur, ut tanquam penitus a nullo empta, vel vendita teneantur. Ergo habere aliquid pro infecto nihil aliud est, quam incurrisse ipso facto nullitatem, saltem fictione iuris. Nam, ut advertit Bart. in dicta lege *non dubium*, haec verba *pro infectis haberi, censeri*, et similia, secundum iuris fictionem hoc significant, et ideo non repugnant naturali valori actus, imo illum supponunt, non solum quoad materialem actionem externam, ut Bart. interpretari videtur, sed etiam quoad moralem valorem, seu naturalem obligationem, si alia via non excludit, quia verba rigoris limitanda sunt ad proprium et sufficientem effectum. Recte ergo exponitur illa lex de irritatione ipso facto, etiamsi actus non sit omnino nullus in se, et quoad naturalem obligationem, et consequenter optime conciliatur, quod sit irritus ipso facto fictione iuris, et nihilominus non inducatur obligatio in conscientia ad dissolutionem eius usque ad iudicis sententiam.

9. Sed obiici potest secundo, quia isto modo iam erant irriti actus facti contra legem prohibentem per anticum ius ante tempora Theodosii; ergo maiorem irritationem addidit lex *non dubium*, alias superflua fuisset; ergo non tantum inducit irritationem fictione iuris, seu in ordine ad sententiam iudicis, sed absolute et in se, in ordine ad iudicium conscientiae. Antecedens patet ex dicta l. *pacta, quae contra*, C. de pactis, ubi dicitur, pacta, quae contra legem fiunt, *nullam vim habere, indubitati iuris sit.* Nam licet illa etiam sit lex codicis, fuit lex Antonini imperatoris mul › antiquioris, et adhuc in eadem lege significatur, illud esse antiquius, cum dicitur *explorati iuris esse.* Neque dici potest, legem *non dubium* tantum fuisse declarativam iuris antiqui, et non constitutivam novi iuris. Nam oppositum indicant multa verba eiusdem legis, ut illud apud Theodosium: *Hac perpetua lege valitura sancimus*; et illud: *Nullum pactum videri volumus subsecutum;* et illud: *Generaliter imperamus;* illa enim verba *volumus, imperamus*, manifeste sunt condentis novum ius.

Ad similem obiectionem late respondet Mendoza, supposita sua interpretatione, et in summa dicit, ex vi iuris antiquioris fuisse irrita facta contra legem expresse prohibentem, non tamen facta in fraudem legis tantum, et non contra verba eius, ut ipse longe petito principio declarat; legem autem *non dubium* addidisse irritationem actuum, qui in fraudem legis fiunt; et ita nec esse superfluam, nec declarativam tantum, sed constitutivam novi iuris. Quae responsio subsistere posset, etiam non admissa priori interpretatione, dicendo, legem *non dubium* et renovasse antiquum ius, et illud amplius declarasse, et praeterea illud extendisse dicto modo. Verumtamen existimo, responsionem illam neutro modo esse necessariam. Non enim possumus illam et irritationem, prout lata est, ipso facto per legem *non dubium* in antiquiori iure reperiri, nimirum, cum illo addito: *Ut ea, quae contra legem fiunt, inutilia, et pro infectis habeantur, licet legislator prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est.* Hoc enim est proprium additamentum illius legis, propter quod principaliter condita videtur, quod in nullo iure antiquiori reperitur. Nam quod attinet ad iura Digestorum, licet saepe dicant: *Turpes stipulationes nullius esse momenti*, *l. generaliter*, ff. de verbor. obligat. et pacta contra bonos mores inutilia esse, l. *stipulatio hoc modo*, l. *Titia*, eodem titulo et l. *siquis inquilinos*, § ult. ff. de legat. 1, ubi etiam additur: *Siquis scripserit contra legem aliquid, vel contra edictum praetoris, non valere.* Licet haec, inquam, et similia sint antiqui iuris, in eis tamen nunquam explicatur, solam prohibitionem legis sufficere ad irritan[illegible]m actum ipso iure, modo explicato. Tum quia cum dicunt, esse inutilia, vel non valere, intelligi possunt, solum in ordine ad civilem obligationem, vel ad dandam actionem civilem; tum etiam, quia illa i[illegible] semper loquuntur de actibus includentibus tur[illegible]dinem, ut sunt illi, qui respiciunt obligationem in futurum, et obligant ad aliquid agendum, quod sit turpe, vel lege prohibitum: talis enim pactio etiam ex natura rei irrita est, non in poenam, sed quia materia ipsa est incapax talis obligationis. Quod patet ex l. *veluti*, quae subiungitur post dictam l. *generaliter*, ff. de verbor. obligat. ubi ponuntur exempla turpis pacti, *veluti siquis homicidium, vel sacrilegium se commissurum promittat.* Et similia sunt pacta contra bonos mores, de quibus aliae leges loquuntur.

10. Solum oportet advertere, aliquando esse posse promissionem contra bonos mores naturales, et tunc omnino nullam esse; aliquando vero contra civiles tantum mores, et tunc satis esse, quod sit nulla civiliter, cum proportione enim intelligendum est. Et sic etiam in dicto § ult. (quod de testamentis, et legatis tractat) tunc dicitur aliquid esse scriptum contra legem, quando testator iubet aliquid fieri contra legem, quod mandatum nullius momenti est. Et ita in his iuribus non habetur irritatio poenalis, sed quasi intrinseca et naturalis explicatur. Et eodem modo intelligo legem *pacta, quae contra*, C. de pactis, in qua ideo hoc dicitur esse indubitati iuris, quia est magis naturale, quam positivum, et quia

non est poenale, sed intrinsecum actui. Et ita videntur exponi similia iura in cap. ult. Extra de pact. ubi Gloss. late id declarat, et recte advertit, pactum turpe dici, vel quia est de re turpi quoad factum ipsum absolute, vel quia est de re, quam non decet, nec expedit fieri ex pacto, vel obligatione, ut datio rei spiritualis, et similes, de quibus late diximus in lib. 2. de iuramento. Irritatio ergo poenalis ipso facto inducta per legem tantum prohibentem non est antiqui iuris, sed per legem *non dubium* inducta est, quae quoad hoc et nova, et constitutiva, et non tantum declarativa fuit. Et ad hoc confirmandum valere possunt dicta iurisconsultorum, quae late refert Mendoza supra: censebant enim legem imperfectam, quae aliquid fieri vetabat, et factum non rescindebat, vel alia poena puniebat. Ergo signum est, ex vi iuris antiqui solam prohibitionem non induxisse poenam irritationis, nisi illam expressisset; fuit igitur hoc novum ius.

11. Tunc vero occurrit tertia obiectio: nam ex dicta explicatione sequuntur duo incommoda extreme contraria. Unum est, omnes contractus factos contra legem prohibentem praecise esse irritos ex vi iuris civilis ipso facto, saltem modo explicato, quod videtur durum et incredibile. Sequela patet, quia lex illa generalissime loquitur, et extendit decisionem suam ad omnium legum, tam antiquiorum, quam novarum interpretationes, sub quibus videtur comprehendere leges omnes etiam post illam futuras. Nos etiam impugnavimus omnes limitationes et distinctiones, quas iuristae adhibent; ergo erit regula indistincte intelligenda de omni lege prohibente, scilicet, irritare actum saltem ex institutione et interpretatione iuris civilis. Aliud incommodum est, quia sequitur, nullum contractum irritari ipso facto in foro animae seu conscientiae, sed ad summum in ordine ad sententiam iudicis, quod non videtur etiam admittendum, ut de aliquibus contractibus uxorum, minorum, tutorum, et aliis similibus communiores et probabiliores ferunt opiniones. Sequela patet, quia nulla lex civilis potest expressius irritare contractus, quam illa lex *non dubium*; ergo si illa non irritat dicto modo, neque aliae id facient. Hae obiectiones postulabant multas et graves quaestiones, quas hic ex professo tractare non possumus, et ideo nunc breviter respondebimus; in fine autem regulas aliquas trademus, quae aliis quaestionibus decidendis utiles esse possint.

12. Ad priorem ergo partem obiectionis Vasquez disp. 164. fatetur, ex vi illius legis omnes contractus lege humana prohibitos esse etiam nullos, et omnino irritos ipso iure; quod ipse (ut videtur) intelligit in conscientia, et statim absque alia declaratione, vel sententia iudicis. Unde a fortiori idem diceret de irritatione ipso facto, prout a nobis est explicata. Tres vero limitationes adhibet: prima, ut hoc intelligatur tantum in terris imperii, quae vera est, ut in quarta assertione dicam. Unde consequenter dicendum est, interpretationem illius legis, prout ad alias extenditur, solum adaptari posse his legibus, quas imperator interpretari potest, ideoque ex vi illius non cadere interpretationem illam in iura canonica, neque in leges latas a supremo principe non subdito imperatori, ut in assertione tertia et quarta explicabimus; et ita evitantur multae instantiae, et exempla superius adducta.

13. Secunda limitatio est, ut hoc intelligatur, ubi lex illa viguerit; nam si per consuetudinem abrogata sit, non habebit effectum. Quam etiam veram censeo: nam suppono, leges etiam irritantes posse consuetudine abrogari, ut infra lib. VII. dicemus, et ita potuit in hac contingere. Imo ita de facto esse, et consuetudinem contra legem illam praescripsisse opinatur Molina ubi supra. Sed oportet advertere, hanc consuetudinem non esse colligendam ex usu illorum regnorum, seu provinciarum, in quibus lex illa per se non obligat; quia consuetudo illarum regionum nihil operatur in terris imperii, ut per se constat; et ideo nobis incerta est derogatio talis legis, quia usum et mores illarum provinciarum ignoramus. Solum ergo dicere possumus, facile fieri potuisse, ut derogata fuerit, quia est nimis rigida, et multa nimis complectitur, cum leges prohibentes humanas actiones et contractus plurimae sint. Unde etiam fieri potuit, ut pro aliquibus actibus gravioribus fuerit recepta, et pro aliis derogata; sed hoc ad factum pertinet.

Tertia limitatio est, ut intelligatur de lege prohibente simpliciter actum quoad substantiam eius, vel, ut ita dicam, quoad exercitium eius, non tamen de lege prohibente circumstantiam eius, praecipue temporis, aut loci, quae valde extrinsecae sunt. Quam etiam admittendam censeo cum communi sententia, quia poenae restringendae sunt, et quia solae priores leges dici possunt simpliciter prohibere actum; aliae enim solum prohibent, ne hic vel nunc fiat. Neque per hoc tollitur, quin possit lex irritare actum ratione talium circumstantiarum, sed dicimus, id non fieri ex vi legis *non dubium*, ac subinde per alias leges solum tunc fieri, quando id sufficienter explicaverint; nam per solam prohibitionem circumstantiarum id non faciunt. Et ita supra circa tertiam limitationem hoc approbavimus. Instantiae vero, quae ibi fiebant contra alteram partem universalem, fere omnes sumebantur ex legibus canonicis, quae non procedunt contra legem *non dubium*, quae civilis est, et de illis dicemus in capite sequenti. Aliae vero de ludo, et de sententia conditionali,

videntur mihi probare, quod diximus, actum non ita irritari per legem *non dubium*, ut in se nullum valorem habeat, antequam per sententiam declaretur, seu annulletur.

Limitatio autem, quae ibi additur de directa, vel indirecta prohibitione, non mihi videtur magni momenti, quia parum hoc referre videtur, si actus in se vere est prohibitus; imo hoc ipsum videtur excludi per ipsam legem *non dubium*, quatenus decisionem suam extendit ad omnes legum interpretationes, omnesque fraudulentos modos violandi illas. Dixi denique, sermonem esse de legibus prohibentibus actum quoad suum usum, seu exercitium, quia si lex permittat actum, et designet modum, solumque prohibeat actum aliter factum, iam illud pertinet ad aliud genus prohibitionis, quod nos vocamus quoad specificationem, seu conditionatum, de quo dicendum est in cap. XXXI. Denique dixi, intelligendum hoc esse de circumstantiis, quae sunt extra substantiam actus; nam si tantum sit circumstantia personae, non sufficiet. Quamvis enim lex prohibeat actum tali vel tali generi personarum, simpliciter prohibet actum, etiamsi non prohibeat omnibus personis, et habet locum interpretatio legis *non dubium*, ut patet etiam ex casu particulari, occasione cuius lata est, scilicet de lege prohibente curialibus tantum, et non omnibus, quia respective ille actus simpliciter est prohibitus in se et in substantia sua.

Addo praeterea, supposita nostra interpretatione ad dictam legem, acceptari etiam posse primam limitationem communem, ut habeat locum circa leges pure prohibentes, et non adiicientes aliam poenam. Nam si legislator aliam poenam addidit, videtur illa fuisse contentus: ostendimus autem, irritationem introductam per legem *non dubium*, poenalem esse, non ergo existimandum est, voluisse imperatorem multiplicare poenas, sed locutum fuisse de lege tantum prohibente. Atque hoc modo favet regula legis *sanctio*, ff. de poenis, quod *in huiusmodi poenis generi per speciem derogatur;* lex autem *non dubium*, quoad hoc generalitatem quamdam continet per universalem quamdam interpretationem aliarum legum; ergo si in alia lege est poena specialis imposita, impedit generalem poenam, seu interpretationem. Et ita censuit etiam Rota tit. de appellat. in novis, decis. 64, num. 7, cum Cyn. Din. Bart. et aliis. Neque contra hoc obstant superius obiecta contra primam limitationem, quia illa videntur procedere ex natura rei, et supponendo, irritationem hanc non esse poenalem: non autem fatemur, verbum *prohibendi* ex se non inducere hanc irritationem, et ut inducitur virtute legis *non dubium*, esse poenalem, et ita poenam hanc oriri ex lege distincta ab altera prohibente, et non imponente aliam poenam. Et ideo recte accommodatur praedicta limitatio.

Atque ita etiam in bono sensu sustinenda est altera limitatio de lege, quae addit alium modum dissolvendi actum, vel verbum, quo magis valere significetur, quam lex *non dubium* permittat. Nam tunc standum est speciali legi, quae derogat generali, tum ratione specialitatis, tum etiam quia eo ipso non est tam perfecta, absoluta, et pura prohibitio, qualis in l. *non dubium* desideratur. Neque contra hoc obstant obiectiones factae contra quintam limitationem communem, quia illae vel procedunt contra eos, qui dixerint, legem prohibentem ex se irritare, et non ex interpretatione, et additione generali cuiusdam legis civilis, vel certe sumuntur ex legibus et materia canonica, quae non sunt ad rem, ut diximus.

Praeterea secunda distinctio communis, quatenus generalem regulam admittit in lege habente perpetuam causam prohibitionis, improbari non potest, dummodo intelligatur non ex natura verbi *prohibendi*, nec ex quocumque iure, sed tantum ex civili et communi, et ex vi dictae l. *non dubium*. Nam si in aliqua lege habere potest suum effectum, maxime in lege habente causam perpetuam. Nec instantiae in contrarium procedunt contra hunc sensum, quia ex iuribus canonicis desumptae sunt. An vero perpetuitas haec conferre per se possit ad irritationem, absque alia declaratione posita in lege dictum iam est. Limitatio vero, quae altero membro, de legibus prohibentibus, et habentibus temporalem causam, ut in eis non procedat interpretatio legis *non dubium*, non video, quo sufficienti fundamento probari possit. Quia licet, considerata sola vi prohibitionis, illud sit verum, modo supra explicato, tractando de lege naturali; tamen stante iure positivo, non est necessarium, quia lex *non dubium* non consideravit causam prohibitionis, sed absolutam prohibitionem; potest autem esse absoluta prohibitio, licet causa sit temporalis. Item omnes tales transgressiones generaliter et indistincte punit lex *non dubium;* et licet causa legis sit temporalis, nihilominus transgressio eius potest esse gravis et digna tali poena; ergo. Denique hoc probat discursus factus contra illam limitationem secundam circa primum membrum eius. Nam licet instantiae ibi adductae sint sumptae ex iure canonico, tamen possent similes prohibitiones fieri per leges civiles; et certe prohibitio facta curialibus in eadem lege *non dubium*, causam temporalem habuit, scilicet ne solicitudo et cura in illo munere impediretur, aut rectitudo everteretur; poterat enim officium esse temporale, et ita etiam causa esse temporalis. Quod si dicatur perpetua, quia quamdiu durat officium, durat causa; hoc modo

quaelibet lex prohibens dicetur habere causam perpetuam, quia quamdiu causa durat, ratio etiam prohibitionis permanet. Illam ergo limitationem quoad illam partem non admitto, sicut illam in simili non admittit lex *stipuletur*, 35, ff. de verbor. oblig. Similiter etiam non admitto quartam a Gregorio Lopez positam de praeiudicio contrahentium, vel tertii, quia nec fundamentum habet, nec l. *non dubium*, et verba eius recte accommodantur.

Alia vero limitatio addi posset, scilicet, ut illa dispositio procedat in actibus, qui introducunt vincula dissolubilia, et effectus habent revocabiles; non vero in his, qui semel validi irritabiles non sunt, ut sunt matrimonium, professio religiosa, et similes. Verumtamen haec limitatio esset fortasse utilis, si dispositio illius legis ad ius canonicum extenderetur; nam in materia illius iuris inveniuntur huiusmodi actus indissolubiles. In actibus autem mere civilibus et humanis non sacris non invenitur illa irrevocabilitas, et ideo non est accommodata limitatio, cum dictum sit, dispositionem illius legis tantum ad materiam civilem extendi. Praeterquam quod licet esset possibilis, non habet fundamentum in lege, nec fundamentum sufficiens: et contra illam procedit ratio, quam statim proponam. Alia denique limitatio esse potest, ut lex illa restringatur ad materias graves, in quibus prohibitiones sunt etiam graves, et ideo actus contrarii sunt digni tam gravi poena: nam iniusta esset lex tam graviter puniens leviores actus. Quae limitatio probabilis quidem est, non videtur tamen necessaria; quia si actus prohibitus continetur in generalitate verborum dictae legis, non est cur excipiatur a poena, quia si transgressio fuit levis, etiam irritatio eius erit poena levis, et ita semper servatur proportio et aequalitas; si autem actus non est absolute prohibitus, quia non est materia ad civilem prohibitionem, tunc omnino est extra materiam illius legis, nec oportet de illo specialem exceptionem facere.

14. Ad secundam partem obiectionis Mendoza supra dicit in primis, in dubio censendum esse, leges civiles non irritare actus simpliciter et in se, quoad naturalem obligationem, seu in foro conscientiae, sed tantum dare, vel auferre actionem in ordine ad iudicium civile, et eodem modo irritare aliquos actus in ordine ad iudicis sententiam. Nec tamen negat, posse leges civiles illud facere, sed potius expresse id affirmat: requirit autem, ut satis clare lex declaret illam mentem suam, et illum effectum, quia si res maneat dubia et obscura, semper interpretabimur, legem irritare meliori modo. Quam regulam ego veram censeo, sufficienterque posse probari ex dictis circa interpretationem legis *non dubium*. Obiectio autem facta videtur urgere, quia nunquam lex civilis censenda erit explicare sufficienter irritationem absolutam actus, id est, quoad totum valorem et obligationem naturalem, si lex *non dubium* hanc non explicavit. Respondeo tamen breviter negando sequelam, quia in multis legibus civilibus potest esse multo maior ratio intelligendi omnimodam irritationem, etiam quoad naturalem obligationem. Quae ratio discernendi has leges partim ex verbis, partim ex materia desumenda est; ut supra explicuimus.

CAPUT XXIX.

Utrum ea, quae fiunt contra legem canonicam prohibentem pure, sint ipso iure invalida.

Summarium

1. Leges canonicae, quae prohibent actum, non irritant ipso facto, nisi aliunde constet: est communis theologorum ac iuristarum glossa. — Quomodo Pontifices et concilia irritent in suis decretis. — 2. Quid de professionibus statuerunt Xystus V. et Clemens VIII. — 3. Quando lex *Non dubium* fuit a Gregorio canonizata. — 4. Quomodo sit intelligendum caput *Quae contra*. — 5. Quando actus est declarandus nullus.

1. Ratio dubitandi posita est in c. XXV. Qua non obstante dicendum est, actum huiusmodi non esse ipso iure irritum, quia leges canonicae prohibentes actum directe et in substantia eius, non irritant illum ipso facto, nisi ex aliis verbis, vel aliis particularibus signis constet de tali effectu. Haec assertio sumi potest ex Glossa ultim. in cap. penult. de despons. impub. et videtur esse nunc communis sententia theologorum, imo et iurisperitorum; nam hac regula utuntur ad explicanda decreta Pontificum. Item hac regula utimur in explicandis poenis, quae ipso facto incurruntur: haec autem irritatio adnexa prohibitioni ordinarie poena quaedam est; et ubi non est poena, est grave onus, quod non praesumitur in lege, nisi illud declaret. Ostensum est autem, ex natura rei non declarari sufficienter per verbum prohibendi; nulla est lex canonica, quae aliam vim vel significationem illi verbo tribuerit; ergo. Atque haec ratio probat de omni irritatione ipso facto, sive incurrenda per sententiam declaratoriam, sive ante illam. Denique hac ratione diligentissime observant Pontifices et concilia in suis decretis, ut quando irritare volunt, clausulam irritantem adiiciant, per quam etiam modum et tempus irritationis declarent. Estque optimum exemplum in cap. *Statutum*, de rescript. in 6, ubi cum in § *insuper*, et sequentibus acceptio munerum distincte prohibeatur legatis apostolicis, postea in § *si quid autem*, additur

irritatio acceptionis per obligationem in conscientia ad restitutionem, quia nimirum censuit Pontifex, solam obligationem non sufficere ad illam restitutionem.

Dicunt vero aliqui, non hac ratione addi clausulam irritantem, sed ne contrahentes possint renunciare iuri suo; quod facere possent, si lex tantum prohiberet, et prohibendo irritaret quasi in actu exercito et non in actu signato, sicut per clausulam irritantem fieri videtur. Sed haec ratio sine fundamento excogitata est, quia re vera additur illa clausula ad explicandum irritandi effectum, ut ex proxime allato exemplo manifeste patet. Est etiam falsa illa diversitas, quia saepe non possunt contrahentes renunciare prohibitioni, etiamsi clausula irritans non addatur, ut patet in prohibitione concilii tridentini de non contrahendo matrimonio, non praemissis denunciationibus; non enim licet sine dispensatione aliud facere, etiamsi contrahentes maxime velint suo iuri renunciare, quia illa lex non est favor illorum, sed ipsius sacramenti et boni communis. Cur ergo concilium ibi non addit clausulam irritantem, et addidit illam in necessitate praesentiae parochi et testium, nisi quia hic voluit irritare actum, et non ibi? Idem explicatur optime ex capite *Non solum*, de regular. in 6, ubi prohibentur quidam religiosi, aliquem ad professionem admittere ante elapsum probationis annum; et professio aliter facta expresse irritatur, non tamen omnino, sed quoad talem religionem. Unde nec ex vi prohibitionis actus erat irritus, nec postea irritatur plus, quam exprimatur, et nihilominus tunc poterat illi legi renunciari.

2. Praeterea declaratur ex duabus constitutionibus a Xysto V. et Clemente VIII. editis. Xystus etenim prius prohibuit, professionem fieri, nisi certo modo; et quia aliter factam valere noluit, clausulam irritantem addidit. Clemens autem postea prohibitionem confirmans irritationem abstulit; supponit ergo, prohibitionem nudam non irritare, atque etiam supponit, prohibitionem sine clausula irritante posse sufficere, ut illi renunciari non possit; nam in illa prohibitione ita est, ut per se constat. Idem videre licet in canonibus, qui prohibent aliquid recipere; nam quando volunt irritare receptionem, id explicant; quando vero non explicant, non censetur irritatio, etiamsi talis sit prohibitio, ut partes illi renunciare non possint. Exemplum quoad legem irritantem sumi potest ex lege irritante receptionem simoniacam; de lege vero tantum prohibente ex prohibitione non recipiendi in ordinatione in Tridentino sess. 21, capit. 1. de reformatione; cui legi non possunt partes renunciare, quia pro bono communi introducta est. Non est ergo illa ratio addendi clausulam, sed quia sine illa non fieret effectus. Nam potestas renunciandi aliunde nascitur, scilicet ex eo, quod lex sit in privatum beneficium et favorem facta, cui renunciari quis posset, dum non impeditur, quod non tantum in lege prohibente, sed etiam in irritante locum non habet.

3. Contra hanc vero conclusionem urget obiectio supra facta, quia lex *non dubium* canonizata est per Gregorium. Respondemus tamen, negando assumptum, quia Gregorius nunquam acceptavit illam, ut in canonico iure habeat effectum, sed utitur illa ad effectum alterius legis etiam imperialis. Nam in illa epist. 7. contra quoddam testamentum cuiusdam abbatissae allegaverat Gregorius legem Iustiniani imperatoris prohibentis, monachos testari; et consequenter iubet, retractari omnia per illud testamentum facta, et bona monasterio restitui; et ad hoc mandatum confirmandum subiungit: *Quia imperiali constitutione aperte sancitum est, ut ea, quae contra leges fiunt, non solum inutilia, sed etiam pro infectis habenda sint;* ubi clare alludit ad legem *non dubium*, et illi tribuit effectum a nobis supra explicatum, non tamen circa canones, sed circa alias leges imperiales.

4. Sed instari potest ex cap. *Quae contra*, 64, de regul. iur. in 6, ubi pro regula statuitur, quae contra ius fiunt, pro infectis haberi debere. Atque ita videtur ibi canonizata regula legis *non dubium*. Unde, licet inde non colligatur irritatio omnium similium actuum ipso facto, et statim in foro conscientiae, saltem sequitur, debere secundum ius canonicum omnes tales actus per sententiam iudicis ita tractari, ut ab initio pro infectis habeantur, et revocentur omnia, quae ex illis processerant. Atque ita videntur intelligere regulam illam Dinus ibi, et Glossa, et alii canonistae. Alii vero declarant illam regulam de his, quae sunt contra ius dans formam substantialem actui, ut Sancius lib. 3. de matrimon. disp. 5, n. 4. ad 4. advertit. Sed haec restrictio videtur nimia, et in textu non fundata; maior autem videtur rigor prioris sententiae, qui etiam in regula non explicatur, sed valde generaliter loquitur. Et ideo censeo, esse quidem applicandam ad omnia, quae contra ius fiunt; non tamen uniformiter, sed cum proportione iuxta modum, quo acta fuerint iuri contraria, seu iuxta modum prohibitionis iuris, cui actus contrariatur. Per illam ergo regulam magis videtur institui iudex, quam privata persona, quia, ut supra ex Bart. dixi, actus factus contra ius per fictionem iuris pro infecto habetur: fictio autem iuris maxime solet in ordine ad iudicium externum fieri; et ideo dum regula dicit, talem actum pro infecto habendum, iudicem instruit, ut videat, in quo gradu actus sit contra ius, et ita illum puniat, vel retractet.

5. Potest autem actus esse contra ius, non solum cum fit, sed etiam postea cum impletur, et tunc omnino est declarandus actus nullus. Et fortasse de hoc maxime loquitur illa regula, sicut supra explicavimus legem *Pacta, quae contra*, unde haec regula videtur desumpta. Et ita nullam facit difficultatem; nam retractatio talis actus non est ex vi legis positivae, sed ex natura rei, quam lex declarat, ut supra dixi. Potest etiam esse actus contra ius irritans ipso facto, et tunc etiam retractandus est actus ab initio, vel nullus declarandus. Potest denique esse ius tantum prohibens, et tunc poterit forte iudex dissolvere actum, et quoad hoc habere illum pro infecto, id est a tempore, quo per sententiam irritatur, non tamen poterit retrotrahi sententia usque ad initium actus, nisi lex talem poenam per modum confiscationis ipso facto explicuerit. Intelligi etiam hoc debet de irritatione, cuius actus capax fuerit. Interdum enim actus est indissolubilis quoad vinculum, qui irritari non potest, ut matrimonium; et tunc si fiat contra legem tantum prohibentem, non potest postea in se irritari, solet tamen secundum quid dissolvi, separando coniuges ad tempus, iuxta caput. 1. de matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiae: et similiter ordinatio recepta ab episcopo suo, et sine legitima licentia, licet sit prohibita, valet; irritatur tamen aliquo modo quoad usum ordinis ad tempus, iuxta cap. *Episcopus in dioecesim*, 7, quaest. 1. Alii vero actus, qui irritabiles sunt, licet valide fiant contra legem prohibentem, poterunt ratione delicti dissolvi, et ita haberi pro infectis ex vi illius regulae. Quia tamen haec irritatio non fit nisi in poenam, quae non designatur in illa regula tanquam ex necessitate omnino imponenda, sed tanquam consentanea tali delicto, iuxta caput *Vides*, distinct. 10; ideo semper erit in prudenti arbitrio iudicis spectare gravitatem culpae, et an talis poena illi sit proportionata, vel magis alia, iuxta occurrentes circumstantias, et tunc poterit sustinere actum, et punire delictum.

CAPUT XXX.

Utrum in regnis non subditis imperio, contractus humani contra legem civilem pure prohibentem facti, sint irriti ipso iure.

Summarium

1. Conclusio negativa. — 2. Quomodo intelligatur lex de conventione contra bonos mores aut contra legem regiam.

1. Respondeo breviter: Ubi non obligat ius civile commune, seu imperatorium, leges civiles prohibentes actus directe, et in se ipsis, ac simpliciter, per se non irritant ipso facto actus contra ipsas factos. Haec assertio sequitur ex praecedentibus, quia talis irritatio vel esset ex natura rei ex vi verborum talium legum, et hoc non, ut in prima assertione ostensum est; vel ex vi legis *non dubium*, et hoc etiam non, quia non obligat in dictis regnis, ut supponimus; vel ex vi iuris canonici, et hoc non, tum quia non datur tale ius faciens illam generalem interpretationem, tum etiam, quia licet esset, non obligaret in materia civili, nisi in terris propriis Ecclesiae; vel denique ex vi alicuius legis talis regni facientis illam generalem interpretationem, et haec ostendenda est, alias non est credenda; ubi autem fuerit, habebit in suo territorio illam vim, quam lex *non dubium* habet in terris imperii.

Hinc vero colligere possumus, in nostro Hispaniae regno leges pure prohibentes non irritare actus, nisi per specialem clausulam id sufficienter declarent. Et cum proportione iudicandum erit de aliis regnis iuxta illorum leges et consuetudines. Atque ita de nostro regno sensit Molina tractat. 2. *de iustit.* q. 88, Vasquez disputat. 164, cap. 3. Ratio generalis esse debet, quia nulla lex est in Hispania, quae ita generaliter interpretetur simplicem legum prohibitionem; ergo cum ex natura rei illa non sufficiat ad irritationem, non est ullum fundamentum ad talem interpretationem faciendam. Potestque hoc duplici usu confirmari. Unus est ipsorum regum, quia cum volunt annullare actum, non sunt contenti prohibitione, sed specialiter declarant irritationem. Est accommodatum exemplum in libro 5. recopilat. titul. 2, l. 1, ubi postquam nonnullae prohibitiones in dotibus et donationibus inter sponsos latae fuerant, subditur in haec verba: *Et ut fraudes evitentur, praecipimus, ut omnes contractus, pacta, et promissiones factae vi huius legis nulla in se sint et nullius effectus.* Immerito autem Mattienzo ibi in Gloss. ultim. addidit, idem fore, etiamsi haec posteriora verba non adderentur; nullam enim legem regni ad hoc confirmandum adducit, sed tantum l. *non dubium*, de qua iam dictum est. Et in l. *fraus*, ff. de legibus, ubi solum dicitur, peccari in legem per fraudem, de irritatione autem nihil dicitur. Addita ergo fuere illa verba in illa lege, quia necessaria erant ad dictum effectum. Alia consuetudo est ipsius regni; ita enim communi usu accipiuntur leges prohibentes accipere munera, vel ludere aleis, vel solvere amissa in ludo, pecunia credita, et similes, quando non addunt clausulam irritantem; quando illam addunt, verba ita observantur, ut non maior intelligatur esse irritatio, quam per illa significetur, et solum censeatur incurri per modum poenae, ac subinde cum modo et restrictione legis

poenalis iuxta exigentiam verborum eius, ut supra dictum est.

2. Obiici tamen potest ex legibus Hispaniae, l. 28, titul. 11, partit. 5, ubi in fine dicitur, omnem promissionem, seu conventionem factam contra legem regiam, vel contra bonos mores, observandam non esse, etiamsi in illa fuerit addita poena, vel iuramentum. Ubi Gregorius Lopez num. 7. videtur, legem illam intelligere iuxta l. *non dubium;* ergo illa lex operatur in regno Hispaniae, et in illo inducet generalem interpretationem ad omnes leges prohibentes, quam lex *non dubium* introduxit pro terris imperii. Respondeo tamen, illam interpretationem non esse necessariam. Nam idem Gregorius Lopez ad declarandam legem illam citat l. *si stipuler,* 35, ff. de verb. obligat. in qua manifeste sermo est de promissione contra legem vel contra bonos mores obiective, id est de promissione faciendi aliquid turpe, vel prohibitum per legem: haec autem promissio dicitur non obligare, non quia prohibitio legis irritet actum, sed quia facit, ut actus sit pravus, et consequenter, quia natura sua promissio actus pravi est nulla, inde fit, ut talis promissio ex natura sua non obliget. Et hic sensus optime confirmatur ex eo, quod etiam addito iuramento, dicitur lex illa non obligare, quia nimirum iuramentum non est vinculum iniquitatis, neque obligat ad rem turpem. Si autem sermo esset de lege tantum prohibente actum promittendi, vel paciscendi, non esset universaliter verum, non obligare, etiam addito iuramento, ut alibi ostensum est. Accedit, quod in illa lege non solum dicitur, tale pactum non obligare, sed etiam dicitur, *Non debe ser guardado,* id est, observari non debet, quae verba significare videntur etiam obligationem non observandi; signum ergo est, loqui legem illam de promissione operandi contra legem, et ita nihil ad causam facit.

CAPUT XXXI.

Utrum lex dans formam actui humano semper irritet illum, qui fit sine tali forma, etiamsi clausulam irritantem non addat.

Summarium

1. Formae etiam morales dant esse rebus moralibus. — Axioma iuristarum. — 2. Omissio formae accidentalis non tollit, aut annullat actum. — 3. Prima regula. — 4. Duplex sensus huius primae regulae. — 5. Secunda regula. — 6. Haec non est generalis. — 7. Tertia regula. — 8. Quarta regula. — Potestas limitatur secundum formam praescriptam ab eo, qui dat potestatem. — 9. Declaratur quarta regula. — 10. Exponitur verbum *non possit.* — 11. De hoc verbo *non possit* iudicandum est iuxta materiam et circumstantias. — 12. Quid dicendum, quando actus est privati dominii.

1. Diximus de modo cognoscendi irritationem per legem directe prohibentem; nunc superest, ut explicemus, quando lex, quae dat formam actui, vel contractui, irritet consequenter actum sine tali forma, ac subinde contra talem lege factum. Aliqui enim sine limitatione, vel declaratione respondent, quoties lex aliquid praecipit pro forma contractus, irritare actum aliter factum, etiamsi clausulam irritantem non addat. Fundari hoc potest, quia forma est, quae dat esse rei: quod principium cum proportione verum est, de forma morali respectu actuum moralium, *Quia defectus formae prope substantiam rei destruit,* ut dicitur in lege *Iulianus*, § *siquis*, ff. ad exhibendum. Unde est commune proverbium iuristarum: *Ex forma non servata resultat nullitas actus.* Quod sumi potest ex l. 1, 2, et 5, Cod. quando provocare non est necesse, quas late refert Gratianus c. ult. § *definitiva*, 2, quaest. 6, et ex aliis iuribus, quae infra referemus, et ex Glossa iuncto textu in cap. *Cum dilecta*, verbo *irritam*, de rescriptis. Panormitan. in cap. *Nulli*, de rebus Ecclesiae non alienand. num. 7, et in cap. *Siquis*, eodem, num. 4, et in cap. *Prudentiam*, de officio delegat. num. 5, et alii doctor. eisdem locis, et Decius cons. 261, num. 4. Aliaque refert Tiraquellus in l. *si unquam*, verbo *revertatur*, num. 64.

2. Haec tamen sententia non potest indistincte accipi: non enim omnis forma actus, etiam per legem ordinata, substantialis est. Saepe enim est accidentalis solemnitas, ut in sacramentis constat, et in matrimonio cap. *Nostrates*, 30, quaest. 5, et in sententia ferenda ex lege 1, Cod. de appellationib. et in electionibus, ut in cap. *Quia propter*, de electione. Omissio autem formae accidentalis non tollit substantiam actus, et consequenter non annullat illum. Ergo non omnis corruptio formae, seu non omnis formae corruptio annullat actum, sed cum distinctione de forma substantiali, vel non substantiali. Atque ita tota difficultas quaestionis eo revocabitur, ut sciamus, quando forma lege praescripta sit substantialis, vel tantum accidentalis; non enim id distinguere facile semper est, praesertim cum contingat, in eodem decreto, aut lege aliqua poni, quae accidentalia sunt, et alia, quae ad substantiam pertinent, ut in dicto cap. *Quia propter*, notat Gloss. verbo *sanior*, et verbo *viris*, et in cap. 1. de electione, in 6, verbo *formam*. Propter quod doctores varias regulas assignant ad has formas discernendas, quarum praecipuas commemorabimus, quae licet singulae non sufficiunt, omnes tamen conferunt, ut ex omnibus simul formae qualitas cognosci possit.

3. Prima regula est: Quando forma praescripta per legem continet naturalem aequitatem, tunc omissio eius reddit actum invalidum, non vero alias si lex non habeat clausulam irritantem. Exemplum esse potest in forma iudiciali, quae habet, ut sine praecedenti infamia contra aliquem non procedatur, de illo in particulari inquirendo, vel quod accusatio in scriptis fiat, et denunciatio praecedente monitione, c. *Inquisitionis*, de accusat. et cap. *Licet Heli*, de simon. cum similibus. Nam illa omnia nascuntur ex naturali aequitate, et ideo omnia substantialia reputantur.

4. Potest autem prior pars huius regulae duplicem habere sensum. Unus est, ut intelligatur de aequitate necessaria ex se ad valorem actus, ita ut eius omissio impediat ex natura rei valorem actus, et tunc a fortiori lex positiva ponens formam praecise fundatam in illa aequitate, ponit illam ut substantialem, ita ut omissio illius reddat actum nullum, quod ex se notum; quia talis lex non tam esset constitutiva, quam declarativa iuris naturalis, quando ibi intercedere supponitur. Unde ad cognoscendam talem legem, et eius aequitatem, utendum est regulis supra positis de lege naturali. Et ideo hic sensus non proprie spectat ad formam positivam, de qua agimus. Alius ergo sensus esse potest de forma instituta in lege moraliter necessaria ad observandam aequitatem; quia licet non intrinsece, neque necessario ex se illam contineat, nihilominus sine illa vel nunquam, vel frequentius non servabitur aequitas, et cum illa frequentius servabitur. Et in hoc sensu est probabilis regula, maxime quando periculum illud fraudis seu iniquitatis non solum imminet in ipso actu, sed etiam in valore et effectibus eius. Nihilominus tamen etiam hoc modo regula per se non est infallibilis, nec sufficiens; nam licet hoc sit magnum indicium, quod lex constituat illam formam ut substantialem, solum non sufficit sine aliis coniecturis, vel maiori fundamento in verbis legis, ut ex dicendis magis constabit. Unde certior est secunda pars negativa regulae. Nam si forma non est de re per se admodum necessaria ad aequitatem, sed ad ornatum, vel ad melius esse, et alioqui non adduntur verba irritantia, non est unde illa forma possit iudicari substantialis. Secus vero erit, si lex addat clausulam irritantem, quia legis efficacia ad hoc extendi potest, et per illa verba satis significatur ille effectus, ut videbimus.

5. Secunda regula est: Quando forma talis est, ut renuntiari non possit, substantialis est: si vero possit renuntiari, non erit de substantia. Insinuat Gloss. in capite *De causis*, verbo *consensu partium*, de offic. delegat. sequitur Felin. in cap. *Tuis*, de testib. num. 1, ubi refert Baldum, et alios, qui posteriorem tantum partem ponunt expresse. Cuius ratio esse potest, quia substantia et essentia rei est immutabilis, et ideo si per voluntatem partis cedentis iuri suo potest actus valere sine tali solemnitate, signum est, illum non esse de substantia. Et consequenter e contrario, quando est tam necessaria, ut etiam per voluntatem contrahentium auferri non possit, magnum argumentum est, substantialem esse.

6. Tamen haec etiam regula generalis non est, et quantum attinet ad res morales, parum habet utilitatis. Nam in primis circa priorem partem multae sunt solemnitates actuum accidentales tantum, quae tanta necessitate sunt praeceptae, ut non possint licite omitti, etiam ex voluntate operantium. Ut constat de solemnitate Sacramentorum accidentali, vel sacrificii Missae, et de publicis denuntiationibus matrimonio praemittendis, et de forma pro excommunicatione praescripta in cap. 1. de sententia excommunicationis in 6. Et ratio est, quia etiam praeceptum de forma accidentali potest non respicere privatum commodum operantis, sed commune, vel rei decentiam, et aequitatem secundum se, et ideo non potest privatus operans illi renuntiare. Dices, quamvis non possit ita renuntiare, ut licite illam omittat, posse tamen, ita ut valide. Sed hoc nihil iuvat, quia illa renuntiatio nulla est, nullumque effectum habet; nam sive fiat, sive non fiat, idem erit; nam facta et non facta renuntiatione actus est validus, et utroque modo est peccaminosus. Si ergo tunc actus est validus, non est quia forma renuntiari possit, sed quia supponitur esse accidentalis, quod aliunde colligere necesse est.

Alteram etiam partem huius sententiae impugnat Panormitan. in dicto capite *Tuis*, de testibus. Quia iuramentum est de substantia testimonii iudicialis cap. *De testibus*, eodem; et tamen per partes renuntiari potest dicto cap. *Tuis*. Respondent Felin. et alii, iuramentum esse quidem necessarium ad valorem testimonii, si partes non renuntient iuri suo; nihilominus tamen non esse de substantia, quia absolute loquendo separari potest ab actu. Sed haec speculatio parum refert ad rem moralem: hic enim de substantia vocamus quidquid tam necessarium est ad valorem actus, prout hic et tunc fit, ut eius omissio reddat actum nullum; loquendo autem hoc modo, argumentum convincit, aliquam circumstantiam posse esse necessariam, cui renuntiari possit, sicut erat annus probationis ante concilium tridentinum. Unde in illo exemplo verum quidem est, iuramentum non esse de substantia, seu necessitate omnis testimonii validi, quia potest aliquando esse validum saltem de consensu partium. Nihilominus tamen loquendo de re secundum se spectata, et integro persistente iure utriusque partis, sic dici potest iura-

mentum de substantia testimonii, quia necessarium est ad valorem eius. Sicut etiam tempus praefixum a delegante, ut intra illud terminetur causa, absolute dici potest de substantia, quia post illud nihil valet processus, nisi partes consenserint intra dictum tempus in eiusdem prorogatione, ut dicitur in dicto cap. *De causis*.

7. Tertia ergo regula est: Quando lex instituit actum cum solemnitate ab ipsamet lege inventa, signum est, formam esse substantialem et absolute necessariam: secus vero quando forma illa additur actui prius instituto. Exempla esse possunt in formis sacramentorum, quae sunt de substantia eorum, quia peculiariter a Christo Domino denuo institutae. Item in legibus humanis sunt frequentia exempla de solemnitate alienationum in Clementina unic. de rebus Ecclesiae non alienandis, cap. *Sine exceptione*, 12. q. 2, vel de solemnitate electionum in capite *Quia propter*, de electione, et similibus. Haec vero regula in universum non satisfacit, tamen in uno sensu potest esse valde utilis. Prior pars declaratur, quia etiam accidentalis solemnitas potest aliquando simul cum substantiali institui, ut mixtio aquae cum ipsa institutione Eucharistiae incepit: et in consecratione altaris aut calicis forte non tantum substantialis, sed etiam accidentalis, solemnitas simul ab Ecclesia inventa et praecepta est. Et e converso licet actus non instituatur de novo, forma substantialis ei de novo additur, ut in testamentis, alienationibus, et electionibus constat: et novissime in contractu matrimonii per concilium tridentinum id factum est. Et similiter forma antiqua, quae antea substantialis non erat, potest per novam legem substantialis fieri. Annus enim probationis non ita erat de substantia professionis ante concilium tridentinum, sicut modo est; erat tamen iam institutus, et suo modo necessarius: ergo in universum loquendo, signum illud nec necessarium est, nec sufficiens.

8. Explicatur vero altera pars, possetque esse nova regula. Quia quando legislator, qui invenit, et praecipit formam, dat etiam potestatem ad efficiendum actum, servata tali forma, magnum argumentum est, et secundum ius fere infallibile, talem formam esse de substantia actus; quando vero supponuntur potestas, et nova solemnitas additur, non censetur esse substantialis, nisi per specialem clausulam declaretur. Prior pars valde communis est, tenet Glossa in Clement. 1. de iure patronat. verbo *inhibentes*, ubi ait, quando a principio datur potestas sub tali forma, defectum formae irritare actum. Et idem sentit Felinus in cap. *Ex parte*, de constitutionibus, in principio. Nam quia ibi Pontifex dat facultatem quibusdam personis conferendi certas praebendas cum consilio episcopi, si conferant sine consilio episcopi, dicit, collationem esse nullam, quia non servata est forma, cum qua data est potestas. Et idem habetur in cap. *Cum dilecta*, de rescript. Et recte probatur ex l. *cum hi*, § *si praetor*, ff. de transactionibus. Et hoc confirmat optime exemplum sacramentorum; nam quia potestas, quae in sacramentis exercetur, data est ab ipsomet auctore sacramentorum, forma ab eodem data substantialis est; solemnitas vero postea ab Ecclesia addita, accidentaria est. Hinc etiam, quando potestas delegatur, et datur forma procedenti in causa, defectus talis formae censetur actum vitiare, ut probat dictum cap. *Cum dilecta*, de rescript. ibi: ***Propter quod processum ipsorum contra nostri formam rescripti, ac iuris ordinem attentatum, irritum decernimus, et inanem***; et cap. *Venerabili*, iuncta Glossa de officio delegat. ibi: ***Quorum processus cassavimus, quia contra mandati nostri tenorem***, etc. ubi Glossa, ***cassavimus***, exponit, id est ***cassos, et irritos denunciavimus***. Idem in cap. ultimo, de restitut. spoliat. ibi: ***Irritum iudicavimus***, utique propter defectum in forma commissum. Ratio vero est, quia potestas limitatur iuxta formam praescriptam ab eo, qui potestatem dat. Et ideo actus, in quo forma non servatur, excedit potestatem, et ita est nullus, tanquam sine potestate factus; ac proinde forma censetur substantialis. Quod intelligitur, etiamsi non addatur speciale verbum irritans; in hoc enim est differentia inter hanc formam et alias, quae supponunt potestatem, quia ex speciali modo suo affert secum limitationem potestatis, et ideo non indiget alia particula irritante.

At vero quando supponitur potestas, et praecipitur forma, seu specialis modus procedendi, si non addatur clausula irritans, forma consequitur accidentalis, et omissio illius non censetur irritare actum. Et ita tradit Gloss. in dicto verbo ***inhibentes***, et Felin. cum aliis in dicto cap. *Ex parte*, limitat. 2. Et sumi potest ex cap. *Dilectus*, 2, de praebend. et ex l. 1, C. de appellationibus, ubi sententia a praetore lata, non servato ordine, dicitur iniusta, non nulla. Idem sumo ex l. penult. C. de sententiis ex breviculo recitandis, ubi sententia recitata sine scripto, licet antea esset contra formam, non censebatur nulla, donec ibi clausula irritans addita est. Quod optime fundatur in hac regula, quidquid dicat Tiraquel. in leg. ult. connubial. Gloss. 4, numer. 6. Sic etiam forma servanda in ferenda excommunicationis sententia, cap. 1. de sententia excommunicationis, in 6, accidentalis est; quia datur pro his, qui iam habent potestatem excommunicandi, et non additur aliquid, quo maior necessitas in tali forma significetur. Ratio vero est opposita priori parti, quia haec forma supponit absolutam potestatem, quae poterat valide operari sine tali forma; et ideo si nova lex expresse non

tollit, aut minuit potestatem, censetur actus ab antiqua potestate manare, et ita esse validus, licet indebito modo fiat propter solemnitatem, vel formam novam non servatam. Ut ergo talis forma substantialis censeatur, necesse est, ut in lege exprimatur. Et fortasse ita factum est in cap. *Novit*, de his, quae fiunt a praelato sine consensu capituli.

9. Declarari autem potest haec regula ex alia, quam frequenter tradunt iuristae (potestque etiam ad ea, quae de legibus prohibentibus dicta sunt, deservire), nimirum, ubi lex formam constituendo addit, actum aliter fieri non posse, inducere formam substantialem, sine qua actus non valet. Quae regula si vera est, habebit locum, etiamsi supponatur potestas ante formam institutam. Quia per additionem illius negationis *aliter non possit*, etc. non solum fertur simplex prohibitio, sed etiam limitatur ipsa potestas, vel potius aufertur respectu actus facti sine tali forma. Et hac ratione potest extendi haec regula ad omnes leges prohibentes actum sub illa verborum forma *et aliter non possit*, vel simpliciter *nemo possit*, etc. Exemplum esse potest in lege prohibente, maritum alienare dotem invita muliere, ut in § 1. Institutionum, quibus alienare liceat, etc. ubi ponitur verbum *non posse*. Simile est de lege prohibente, patrem meliorare filium ultra talem portionem haereditatis, et in similibus, quae loquuntur per verba potestativa *possit*, vel *non possit*, ut videre licet in toto titulo 6, lib. 5. recopil. legum Hispaniae. Et idem est de legibus, quae statuunt, minorem impuberem non posse contrahere, vel etiam puberem, si habeat curatorem, ut in l. 4, tit. 11, part. 5, et lib. 17, tit. 16; et similes sunt leges, quae taxant quantitatem rei, quae donari potest, vel similes, quae vel formaliter, vel virtute addunt clausulam, ut amplius non possit donari. Et ideo dixi in c. XXII, interdum legem prohibentem irritare actum prohibitum, licet non addat propriam clausulam irritantem, quia intelligitur prohibere propter defectum formae, quam supponit, vel virtualiter constituit. Hoc enim intelligitur facere lex, quae prohibet per verbum *non possit*, quia cum potestas sit primum fundamentum valoris actus, qui negat potestatem, tollit radicem valoris, et consequenter excludit substantialem formam, quae adhiberi non potest, nisi ab habente potestatem.

Hanc autem regulam de verbo *non possit* tradit Bart. in l. *cum lex*, ff. de fideiussoribus, et in l. ult. num. 6, ff. de feriis, et sequitur Felin. in dicto cap. *Cum dilecta*, de rescriptis, in 6, verbo *septimum signum*, et latissime locupletat Tiraquel. in l. ult. connub. Gloss. 4. per totam. Constituit autem Bart. quamdam differentiam inter verbum *non potest*, quod est de praesenti, et *non possit*, quod respicit futurum: nam in hoc posteriori validam esse regulam dicit, quia tunc negatur potentia etiam in futurum, quae tamen non negatur per verbum praesentis. Sed nullius momenti est haec differentia, ut notat Tiraquellus supra num. 9, et Covarruvias in cap. *Quamvis pactum*, 2. p. § 4, num. 4. cum Iason. in l. *Gallus*, ff. de liberis et posthumis. Et ratio reddi potest, quia lex semper loquitur, et ideo licet per verbum de praesenti dicat *non potest*, semper hoc dicit, quando postea contractus fit, quia semper lex durat, et ita semper resistit actui auferendo potestatem; illa ergo distinctio nullius momenti est.

10. Potest tamen non immerito circa hanc declarationem dubitari, quia verbum *non potest* ambiguum est; saepe enim non significat negationem potentiae facti, ut sic dicam, sed iuris. Nam id simpliciter possumus, quod iure possumus, unde simpliciter dicimur non posse, quae licite facere non possumus; ergo ex verbo *non possit* non satis colligitur impotentia annullans actum, sed tantum prohibitio faciens, ut actus non liceat. Et sane Glossa, quae ad hoc frequenter citatur in cap. 1. de regulis iur. in 6, verbo *non potest*, solum dicit, negationem additam verbo *potest* inducere necessitatem; quod est verum, quia inducit necessitatem obligationis, non tamen inde fit, ut inducat necessitatem impotentiae ad appositum actum quoad valorem eius. Unde cum in illo primo capite dicitur *non potest licite*, Glossa in verbo *licite*, notat, illud additum *licite* superabundare, quia idem dictum fuerat per verbum *non potest*, quia id possumus, quod iure possumus. Nam quae contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, ut dicitur in l. *filius, qui*, ff. de conditionibus institutionum. Unde in cap. *Faciat*, 22. dist. ait August. debere facere hominem pro salute alterius, quod potest, non tamen debere peccare pro alterius salute, quia nimirum illud non potest, quod non liceat. Et ita in cap. *Litteras*, de restit. spoliat. dicitur, coniugem conscium de impedimento consanguinitatis, non posse alteri commisceri, quia licite non potest. Ergo cum verba legis, quae rigorem continent, benignius sint interpretanda, licet lex dicat *non possit*, sufficienter intelligitur, id est *licite;* non ergo id sufficit ad irritandum, sed ad prohibendum. Unde Bart. et alii citati pro illa declaratione videntur aperte fundari in regula legis *non dubium*, quod facta contra legem prohibentem, sunt nulla. Supposita autem nostra sententia, et ubi lex *non dubium* non operatur, non videtur illa interpretatio admittenda. Atque ita ex vi illorum verborum non constituetur forma substantialis ad valorem actus, sed solum forma, seu modus necessarius ad honestatem actus, sive in ordine ad valorem substantialis sit, sive accidentalis.

11. Haec obiectio apud me convincit, doctrinam et regulam datam de verbo *non potest* non esse infallibilem', neque sufficientem, si praecise et nude spectetur, sed esse materiam et alias circumstantias considerandas, ut plenum iudicium de sensu illius verbi feratur. Quod etiam sensit Covarr. in dicto cap. *Quamvis*, 2. p. § 4, n. 10, qui aliam etiam ambiguitatem insinuat. Nam licet verbum *non possit* in lege positum referatur ad factum ipsum, seu valorem eius, et non ad conscientiam, potest esse dubium, an tollat potentiam solum civilem, seu ad se obligandum civiliter, vel etiam naturaliter. Et ideo necessario sunt alia verba legis expendenda, et ubi illa defuerint, materia erit consideranda. Potestque in primis considerari, an actus, cui forma praescribitur, pendeat ex potestate concessa a principe, vel republica, vel ab auctoritate iuris, ut est sententia, electio, alienatio bonorum communium, vel ecclesiasticorum, et quaelibet administratio publica, vel quae publica auctoritate fit, ut est officium tutoris, seu curatoris, et similia: an vero sit actus propriae auctoritatis et dominii, ut est facere testamentum, alienare rès proprias, etc. In priori enim genere actionum valde probabilis praesumptio est, ubi lex prohibet actum vel modum actus cum clausula *non possit*, vel *non possit aliter*, etc. limitare ipsam potestatem, ita ut actus aliter factus, sit invalidus; tum quia videtur lex loqui de potestate, quam ipsa vel princeps concedit, tum etiam, quia idem qui dat potestatem, censetur tunc ponere formam: et ita procedit regula supra data, quod illa forma sit substantialis. Exemplum saltem a simili sumi potest ex l. ult. C. de vendendis rebus civitatis, lib. 11, ibi: *Non aliter, nisi imperiali auctoritate vendun-tur*, etc. Ubi Bart. notat, illam esse formam substantialem.

12. At vero quando actus est privati dominii, qui de se non pendet a potestate concessa a lege vel republica, diversa ratio est; tum quia ibi non est auferenda potestas, quaea lege vel republica proveniat, sed quae unicuique vel iure naturae, vel iure gentium convenit; tum etiam, quia ibi lex supponit potestatem ad actum, cui formam praebet; et ideo ex vi verborum non videtur esse forma substantialis, nisi per verba satis expressa declaretur, qualia non videntur esse sola illa *aliter non possit*, nisi aliunde constare possit, intentionem legis esse limitare simpliciter potestatem operandi, et non tantum licite operandi; et ideo ordinarie addi solent verba irritantia ad hoc explicandum. Item si non addantur, aliae circumstantiae spectandae sunt. Et in primis tota series verborum consideranda est, et praecipue an verbum *non posse* cadat super effectum, seu obligationem, quae induceretur, si actus valeret; nam tunc signum est formae substantialis. Ut cum dicitur, *sine expressione causae non posse constitui obligationem*, l. *iuris gentium*, § *non posse*, ff. de pactis. Deinde inspiciendum est, an iuxta materiae qualitatem et usum per talia verba soleat auferri administratio bonorum, vel ita limitari, ut sine alterius consensu vel sine facultate iudicis fieri non possit. Nam tunc etiam censetur lex praescribere substantialem formam, vel auferre simpliciter potestatem moralem. Et ita contingit in legibus, testamentorum et alienationum, quas supra afferebamus. Nam licet dominia rerum sint de iure gentium quoad rerum divisionem in genere, nihilominus in particulari modus acquirendi, vel transferendi dominia, pendet multum ex iure humano; et ideo quando lex tollit potestatem donandi, aut absolute, aut sine alterius licentia et consensu, vel negat facultatem testandi, vel instituendi haeredem, vel e converso tollit potestatem instituendi alios praeter istos, aut ex illis meliorandi, nisi in tali parte, et similia; censetur substantialem formam praescribere, et simpliciter auferre potestatem, ac subinde invalidare actum. Denique consuetudo et communis acceptatio legis in hoc vel in illo sensu multum in huiusmodi dubio valere potest.

CAPUT XXXII.

Quomodo lex dans formam actui, et addens clausulam irritantem impediat valorem actus.

Summarium

1. Regula generalis communiter recepta. — 2. Huiusmodi irritatio actus per clausulam irritantem aliquando est poenalis, ut plurimum vero non est poenalis. — 3. In irritatione non poenali non est opus sententia, ut actus sit nullus. — 4. An leges irritantes ex defectu formae irritent in conscientia. — 5. Actus iure civili irriti ex defectu formae sunt irriti in conscientia. — 6. Quanta corruptio formae substantialis sufficiat ad annullandum actum. — 7. Antiqui auctores sentiunt, actum irritari in quacumque omissione. — 8. Opinio securior. — Mutatio, quae sensum verborum corrumpit, licet sit mutatio unius tantum litterae, semper tamen irritat actum.

1. Regula recepta, et moraliter loquendo generalis, est: Si lex det formam, et addat clausulam, ut actus aliter factus non valeat, vel sit irritus, aut inutilis, vel quid simile; tunc forma est substantialis et necessaria simpliciter ad valorem actus. Haec regula communiter recepta est, et sumitur ex Gloss. in cap. 1, verbo *ipso iure*, et in cap. *Statutum*, in principio, verbo *committantur*, de rescriptis in 6. Tradit Felinus in cap. *Cum dilecta*, de rescriptis,

num. 6, verbo *quintum signum*, ubi alios refert. Et constat ex dictis de virtute legis simpliciter prohibentis cum clausula irritante actum: nam perinde est prohibere cum eadem clausula, ne aliter fiat. Unde solum oportet advertere, necessarium esse, ut verba contineant irritationem de praesenti, seu ipso iure, quia alias non explicabunt necessitatem simpliciter ad valorem actus, ut statim magis explicabitur.

Adhibetur enim communiter huic regulae declaratio, videlicet, ut procedat, quando solemnitas praescribitur, ut observanda in ipsamet affectione actus; tunc enim substantialis est; secus vero erit, si solemnitas supponat actum iam factum, quia tunc signum est, esse tantum accidentalem. Hanc declarationem posuit Bart. in l. *universa*, C. de precibus imperatori offerendis, et in l. *si ita quis*, 135, § *ea lege*, num 5, ff. de verborum obligationibus, ubi in scholiis multi alii referuntur. Sequitur Panormit. in dicto cap. *Quoniam frequenter*, ut lite non contestata, num. 10, et ibi Felin. num. 4, qui alios refert. Alios etiam refert Tiraquellus supra n. 4, praesertim Baldum in rubr. C. de resciud. venditione. Exempla prioris partis sunt, de solemnitate requisita in testamento efficiendo, cap. *Cum esses*, de testamentis, l. *hac consultissima*, C. qui testamenta facere possunt. Ubi certus modus et numerus testium ad testamentum postulatur in ipsomet actu. Idem est de solemnitate ad electionem requisita dicto cap. *Qui propter*. Alterius vero partis exemplum est in lege postulante, ut donatio facta insinuetur, vel quod ex re vendita talis gabella solvatur: alias non sit venditio. Ratio autem prioris partis est, quia quando forma in ipsomet actu postulatur, et additur, ut actus alias factus *non valeat*, ipsa immediate resistit valori actus; et ideo talis forma substantialis censetur, prout nunc loquimur. Alterius vero partis ratio est, quia quando conditio est posterior, supponit actum factum sine resistentia legis, et consequenter validum; ac proinde licet postea videatur illum irritare propter subsequentem omissionem, illud est per modum cuiusdam poenae. Et ideo non statim habet effectum; donec applicetur poena, nisi lex expressis verbis maiorem rigorem declaret, iuxta regulas supra positas de lege poenali.

Et propterea dixi, hanc declarationem intelligendam esse, quando lex addit absolute verbum *aliter non valeat*, aut aliud simile, quia si non addat huiusmodi verbum, etiamsi in ipsomet actu solemnitatem apponat, non sequitur esse substantialem; nam etiam forma accidentalis potest interdum requiri in ipsamet rei effectione. Exemplum esse potest de iuramento a iudicibus praestando in principio litis, iuxta legem *rem non novam*, C. de iudiciis. Quod in ipso actu postulatur, et tamen, licet omittatur, actus est validus, ut ibi Gloss. ultim. notat. Idem est de forma servanda in ferenda sententia excommunicationis, iuxta cap. 1. de sententia excommunicationis, in 6, et ita loquuntur citati auctores. Qui tamen videntur aliud membrum omisisse; nam interdum solemnitas requiritur ante actum, ut in alienatione rerum ecclesiasticarum praerequiritur tractatus; in electione vero inquisitio vel informatio. Existimo autem, iuxta mentem horum auctorum hanc solemnitatem antecedentem comprehendi in primo membro tanquam pertinentem ad substantiam actus. Quod sensit Bartol. supra, et in l. *ita quis*, § *ex lege*, ff. de verborum obligationibus, et expresse Felin. in dicto cap. *Cum dilecta*, num. 6, verbo *et hinc est*. Et ratio est, quia tunc actus censetur moraliter incipere a tali solemnitate antecedente, et iam tunc lex resistit actioni, si aliter fiat. Sic ergo declarata haec limitatio, et doctrina probanda videtur, et quoad secundum membrum de conditione subsequente, est favorabilis, et non indiget nova expositione.

2. Circa alterum autem membrum de forma requisita in ipsomet actu cum clausula irritante, occurrere possunt quaestiones. Una est, an irritatio illa intelligatur ipso iure induci statim et ante omnem sententiam, vel requiratur sententia saltem declaratoria talis defectus. In qua breviter dicendum est, irritationem hanc regulariter non esse poenalem, ut per se constat, quia per se imponitur, vel potius sequitur ex defectu formae, etiamsi culpa non intercedat; nihilominus aliquando posse esse in poenam. Exemplum sumi potest ex cap. *Novit*, de iis, quae fiunt a praelato sine consensu capituli. Ubi praecipitur episcopis, ne instituant, vel destituant abbates sine suorum fratrum consilio et assensu, et postea irritantur actus illi, si aliter fiant; ubi Gloss. ultima notat, illas irritationes esse ipso iure, male autem illas fundat in l. *non dubium*, quia, ut supra dixi, parum illa confert ad canones interpretandos; sunt ergo ipso iure, quia ibi satis exprimitur. Quod autem illa irritatio fuerit poenalis, clarius colligitur ex integra in collect. 1, lib. 3, tit. 9, cap. 4, ubi sic dicitur: *Quod si forte contra prohibitionem nostram attentare praesumpseris, nos tales institutiones, ... auctoritate apostolica cassamus, et omni robore et stabilitate carere decernimus.* Pondero enim verbum *praesumpseris;* ex illo enim satis constat, irritationem ferri in odium inobedientiae et transgressionis.

3. Quando ergo irritatio non est poenalis, clarum est, non esse necessariam sententiam ullam, ut actus sit nullus eo modo, quo per legem irritatur. Quia ad illam nullitatem per se non requiritur culpa,

sed defectus formae sufficit; nec est ulla ratio, cur sententia necessaria sit, nisi in ipsamet lege formaliter vel virtute postuletur, iuxta ea, quae in sequenti quaestiunc. dicentur. At vero quando est irritatio poenalis, videri potest probabile, applicandam esse regulam legis poenalis, scilicet, non incurri ante sententiam declaratoriam, etiamsi ipso iure lata sit, licet retrotrahenda sit postea sententia usque ad initium actus. Nihilominus tamen quia haec poena non est pura poena, sed includit etiam defectum substantialis formae, ideo regulariter loquendo, probabilius videtur incurri statim ex illo capite, licet ratio poenae non sufficeret. Dico autem *regulariter*, quia ex verbis legis poterit forte interdum exceptio fieri, ut in dicto cap. *Novit* verbum illud *praesumpseris* indicat, iuxta communem doctrinam, poenam illam non incurri, si defectus committatur sine praesumptione ex ignorantia, vel alia simili negligentia; et consequenter indicat, illam solemnitatem non esse substantialem, sed esse tantum requisitam sub illa poena; et ideo probabile est, tunc non incurri ante sententiam declaratoriam.

4. Alia quaestio esse potest, an hae leges irritantes ex defectu formae, irritent omnino actum, etiam quoad obligationem naturalem in conscientia, vel tantum in foro exteriori. Sed de hac quaestione multa sunt tacta in superioribus, et in tractatu de iuram. lib. 2. Et vix potest in ea generalis regula statui, quia possunt leges utroque modo ferri; et ideo verba earum, et materia, ac circumstantiae consideranda sunt, ad discernendum irritationis modum, ut sumi potest ex Covarruvia in cap. *Quamvis*, 2. p. § 4, et Molina tractat. 2. de iustit. disputation. 81, et 88. Quod maxime locum habere censeo in legibus civilibus; nam leges divinae positivae instituentes substantiales formas aliquorum actuum, clarum est consequenter irritare statim, ac ipso facto, et in conscientia actum, cui deficit talis forma integra, ut patet ex materia de sacramentis, et sacrificio. Deinde idem sentio de legibus canonicis, quatenus instituunt formas similes, maxime si attingant sacramentorum materias aliquo modo, vel etiam sacramentalium, proportione servata. Ita videre licet in solemnitate substantiali requisita ad contractum matrimonii ex institutione concilii tridentini. Idemque saepe disponunt iura in ordinationibus, quas irritant, si absque tali, vel tali modo fiant, cap. *Alienationes*, 12, q. 2. cum similibus. Sed ibi irritatio accommodanda est materiae; nam est tantum quaedam suspensio, ideoque si ipso facto imponitur, statim sine alia sententia incurritur tanquam censura. Idem etiam observari potest in consecrationibus, aut benedictionibus ab Ecclesia institutis, ut in prima tonsura, in consecratione altaris, aut calicis; quia si non serventur formae ab Ecclesia institutae, nullae erunt, et iterandae sunt absque alia declaratione; nec antea licebit uti talibus rebus ut benedictis, aut consecratis. De aliis vero actibus magis temporalibus, vel externis, ut sunt alienationes, electiones, iudicia, etc. videri potest res magis dubia; nihilominus idem dicendum censeo, quia hae leges non fundantur in propria praesumptione, ut dixi, et ita directe intendunt veritatem, aut nullitatem actus in se, non in ordine ad solam probationem, aut actionem in humano iudicio.

5. In legibus autem civilibus facilius id potest accidere, quia in illo iure praecipue intenditur exterior pax, et gubernatio, quae per iudices exhiberi solet. Nihilominus tamen frequentius verum esse existimo, contractus et actus irritos iure civili ex defectu formae in conscientia irritos esse, praesertim quando pertinent ad publicam administrationem, ut sunt sententiae, electiones, et similes, quae a legibus ipsis et potestate publica multum pendent; et ideo si lex ipsa resistit irritando, statim operatur, quia non fundatur in falsa praesumptione, sed quia ita expedit communi bono. In aliis vero legibus, quae magis consulunt commodis singulorum, et ponunt formam contractibus, testamentis, et similibus, aliquando solent leges non irritare obligationem internam, nec impedire naturalem valorem actus, sed tantum vel negare actionem in iudicio, vel irritare instrumentum sic factum, vel scripturam, ut non faciat fidem in iudicio: aliquando vero omnino irritant actum, etiam quoad valorem naturalem. In quo verba legis rigorose pensanda sunt, et stricte semper sunt interpretanda, quia materia est odiosa. Semper tamen verum existimo, esse licitum in conscientia, uti his legibus ad irritandos actus, et eum, qui ab aliqua obligatione, vel promissione excusatur, vel rem aliquam per sententiam iustam secundum illam legem latam, obtinet tuta conscientia rem obtinere, et a solutione obligationis excusari, quamdiu lex civilis per canonicam non est derogata, et tanquam iusta in suo foro servatur. Quia licet fortasse lex per se solam non tollat omnino obligationem naturalem, dat potestatem iudici, ut omnino irritet actum, et consequenter tollat illam, vel mutet rei dominium; nam hoc non excedit potestatem legis civilis, et supposita tali lege, necessarium est, ut servari possit sine occasione iustitiae, et peccati. Ut v. g. in lege statuente solemnitatem testamenti, licet demus per se solam irritare testamentum, non tamen voluntatem defuncti; et ideo posse haeredem institutum in testamento minus solemni tuta conscientia retinere haereditatem, quamdiu ab illo non exigitur, quia moraliter certus est de voluntate defuncti: ni-

hilominus is, qui ab intestato deberet succedere, poterit tuta conscientia litem movere, et postulare haereditatem; et si obtinuerit, retinere illam, quia lex hoc illi concedit, et saltem per sententiam efficaciter applicatur. Et per haec alia similia, in quibus magna est varietas opinionum, probabiliter coniectari possunt.

6. Ultima quaestio esse potest, quanta corruptio substantialis formae sufficiat, vel necessaria sit ad annullandum actum; est enim talis forma divisibilis, et plura verba, actiones, aut testes, vel quid simile requirit. Unde omitti potest vel in totum, vel in parte aut gravi aut levi. Et quidem si omittatur omnino, vel in parte gravi, certum est, annullari actum. Dubium vero esse solet, quando id, quod omittitur, leve est, aut minimum. Aliqui enim existimant, tunc actum non irritari, quia in moralibus parum pro nihilo reputatur. Ita sentit Molina tractat. 2. *de iustit.* disput. 81. in fine, et refert Molinam lib. 2. primogen. cap. 6, num. 33, cum Bart. et aliis dicentem, omissionem modicae solemnitatis non vitiare; et idem sentit Alvar. Valas. tom. 1, in consil. 52, n. 8, ex l. unic. § ult. ff. de ventre inspiciendo; ibi: *Quale est enim, si quid ex iis, quae leviter observanda praetor edixit, non sit factum.* Et hanc sententiam referens Gregor. Lopez in l. 5, tit. 6, partit. 6, Gloss. 4, eam non improbat. Hoc etiam videtur supponere Felin. cum multis, quos refert in cap. *Ex parte*, de constit. n. 5. in princ. Quod si inquiras, quae omissio solemnitatis sit levis censenda, respondent, hoc esse arbitrio prudentis relinquendum.

7. Contrariam sententiam, scilicet, actum vitiari, et irritari ex quacumque omissione formae substantialis, vel partis eius, tenent plures antiqui, quos supra refert Gregor. Lop. sup. Alber. Angel. Ioan. Andr. in quorum sententiam ipse inclinat. Tenet etiam Azor tom. 1, lib. 5, cap. 28, § *animadvertendum.* Exempla vero ponit, si in testamento unus testis, vel in electione unus ex electoribus deficiat. Quae quidem indubitata sunt, ut per se constat, et tradunt Decius in l. *hac consultissima*, C. qui testamenta facere possunt, n. 12; responderi tamen non immerito potest, illam non iudicari prudenter levem solemnitatem, sed valde gravem. Aliud exemplum est, quia inversio ordinis praescripti ad procedendum, ut in petendo consilio ante vel post actum; nam videtur levis defectus, et nihilominus irritat actum, iuxta cap. *Cum dilecta*, de rescript. Sed haec etiam non reputabitur levis omissio, quia propter consilium potuisset sententia mutari, ut notavit Felinus in cap. *Ex parte* supra citato. Aliud exemplum potest sumi ex l. *cum hi*, § *si praetor*, ff. de transactionib. ubi non solum dicitur esse transactio nulla, quando praetor eam permittit sine causae cognitione, *sed etiam*, inquit, *si non de omnibus inquisierit, quae oratio mandat, hoc est de causa, de modo, de personis, quamvis de quibusdam quaesierit.* Ergo quidquid praetermittatur de forma substantiali, vitiatur actus. Et ad hoc facere potest, quod essentia rei consistit in indivisibili, ut philosophi dicunt; sic ergo forma consistit in integritate, et ideo parvus defectus vitiat illam, ut significavit etiam Baldus in cap. *Cum alio*, de rescriptis, n. 4.

8. Haec ergo sententia videtur practice securior, maxime quia si hoc relinquitur arbitrio prudentis, multum enervantur leges formam substantialem instituentes: vix autem potest alia regula dari, si semel datur locus, seu licentia aliquid excipiendi. Non displicet autem distinctio, quam tradit Felinus ex Bart. et Imol. in cap. *Cum dilecta*, de rescriptis n. 6, § *tertium signum*, scilicet, ubi constat, ordinem esse substantialem, omissionem eius indistincte vitiare actum, sive leve, sive grave praeiudicium parere videatur: si autem sumus in dubio, tunc posse distingui inter leve et grave praeiudicium. Idem enim merito dici potest in omni dubio de forma substantiali. Applicari etiam in praesenti potest cum proportione doctrina, quae de mutatione in forma sacramenti tradi solet; nam si sit formalis, ut sic dicam, semper vitiat actum, id est, si mutet, vel corrumpat sensum verborum, etiamsi hoc contingat per unius tantum litterae mutationem; si vero sit mere materialis, non vitiat, id est, si verba eamdem significationem retinent. Tunc enim semper mutatio, vel omissio gravis est, etiamsi circa rem parvam esse videatur: e contrario vero posterior mutatio dici potest levis, etiamsi in re sensibili maior appareat. Ita ergo in praesenti, si omissio in re, quae videtur parva, sit contra intentionem et mentem legis, tunc semper vitiat, et non est censenda levis, sed gravis, quia multum interesse potest: si autem non solum est materialiter levis circumstantia, sed etiam parum videtur referre ad finem legis, tunc non videtur vitiare, quia quasi nihil reputatur. Et ita possunt conciliari dicti auctores; nam si attente considerentur exempla, quae asserunt, seu occasiones, in quibus loquuntur, videntur in praedicto sensu fuisse locuti.

—

CAPUT XXXIII.

Quando lex irritans incipiat efficere hunc effectum irritandi actus.

Summarium

1. Lex irritans est generalis regula actionum, ac proinde ut obliget, debet esse publica. — 2. Iuxta supra dicta, una publicatio sufficit, facta vel in curia principis vel in metropoli. — 3. Ut lex irritans habeat effectum, duo menses a publicatione sufficiunt, et hoc tempus est necessarium. — 4. Leges canonicae habent effectum irritandi, statim ac Romae fiat promulgatio solemnis: est multorum opinio. — 5. Haec regula non intelligitur de omni lege canonica, sed tantum de legibus pontificiis habentibus particulam *ex nunc*. — 6. Alia interrogatio. — 7. Mens auctoris.

1. Quamvis superius dictum sit de promulgatione legis, tamen quia nonnullae leges irritantes censentur in hoc habere aliquid speciale, explicandum in praesenti breviter est. Primo ergo suppono, legem irritantem non annullare actum, donec solemniter promulgata sit. In hoc omnes conveniunt. Et ratio est, quia ante talem promulgationem non est lex. Dices, hoc esse verum quoad vim obligandi, quia obligatio fit mediante notitia, quae per promulgationem datur: non est autem idem de virtute irritandi, quia irritatio non pendet a notitia, et ideo fit etiam contra ignorantes, ut supra diximus. Respondetur, quamvis in hoc sit aliqua diversitas, quia irritatio in particulari non fit per applicationem conscientiae, sicut obligatio; nihilominus in hoc conveniunt, quod utraque fieri debet per publicam et notoriam regulam, et consequenter omnibus propositam, quod non fit, nisi per promulgationem. Et ratio est, quia etiam lex irritans est generalis regula actionum humanarum, et ideo per se loquendo debet esse iusta, ac subinde publice posita, etiam ut irritans; quia necessarium est, ut homines sciant, quomodo possint, ac debeant actiones suas facere, ut validae sint; alioquin infinita incommoda in communitate sequerentur, et ideo ex natura necessaria est promulgatio legis, etiam ad hunc effectum.

2. Secundo suppono, per se et ex vi talis effectus unam promulgationem sufficere factam in curia principis, vel in metropoli regni cum proportione hoc applicando ad leges civiles et canonicas, iuxta superius dicta de utrisque. Et probatio etiam inde sumenda est, quia neque ex natura rei, seu sola ratione, neque ex iure aliquo positivo aliud postulatur in his legibus. Aliqui vero moderni oppositum sentiunt, quoad leges canonicas irritantes, nimirum, non habere hunc effectum post romanam promulgationem, donec in singulis provinciis promulgentur. Sentit Medina 1. 2, q. 90, artic. 4; citatur etiam Soto, sed immerito, ut dicam. Fundamentum est, quia irritationes ecclesiasticae sunt de rebus gravioribus et maioris momenti, et ideo non expedit aliter fieri. Respondetur, solam coniecturam non sufficere ad certam regulam constituendam, sine positiva lege, in re quae ex solo iure naturae necessaria non est. Illa ergo ratio ad summum declarat convenientiam quamdam, ob quam potest interdum expedire alium modum promulgationis statuere; inde vero solum inferri potest, ad prudentiam praelatorum et Pontificum pertinere, ut iuxta materiae qualitatem, modum etiam promulgationis in sua lege determinent, non tamen ex natura rei esse necessarium, si in lege non exprimatur. Exemplum optimum est in concilio tridentino sess. 24, ubi in lege irritante matrimonium clandestinum expresse declaravit, necessariam fore promulgationem in singulis diœcesibus, quia materia erat gravissima, et multa possent incommoda sequi, si aliter fieret. Tamen inde per argumentum ab speciali potius sumitur coniectura, id non esse necessarium, nisi in lege exprimatur, quod a fortiori patebit ex dicendis.

3. Tertio supponendum est, post factam promulgationem in curia principis, sufficere ordinarium tempus duorum mensium, ut postea lex irritans incipiat habere suum effectum. Ita sentiunt omnes, et colligitur ex Authentico *Ut novae constitutiones*, quod plane loquitur de lege irritante. Et ratio est, quia nulla lex est vel constitutio, quae maioris temporis lapsum in legibus irritantibus postulet, quam in aliis. Neque etiam ex sola rei natura est necessarium, quia quod sufficit ad obligandum, sufficit etiam ex hac parte ad irritandum. Unde fit, ut tempus illud eodem modo in his legibus declarandum sit, quo in aliis, iuxta ea, quae superius diximus. Intelligitur enim quoad leges summi principis et respectu earum regionum, ad quas illud tempus sufficiens est; nam si longius distent, maius tempus est concedendum prudentis arbitrio, quod maxime in his legibus necessarium est, propter incommoda, quae ex irritatione sequi possent.

Hinc quarto dicendum est, in legibus civilibus illud tempus necessarium esse, ut lex incipiat irritare actum contra eam factum. Ita docent omnes doctores, quos statim referam. Et ratio est, quia nulla etiam lex est civilis, quae ad hunc effectum minori tempore sit contenta. Quin potius dictum Authenticum, quod tempus bimestre concedit, loquitur de legibus testamentorum, quae includunt irritationem. Item quia ante lapsum illud tempus lex illa non habet vim legis respectu talis loci, pro quo illud tempus necessarium est, vel saltem non est illi sufficienter applicata; ergo sicut non obligat, ita

neque irritat ibi. Tandem si lex irritat actum, obligat ad non faciendum illum modo superius dicto, sed ante lapsum illud tempus non obligat; ergo neque irritat.

4. Solum superest difficultas de legibus canonicis; nam multi canonistae sentiunt, eas habere effectum irritandi, statim ac fit Romae promulgatio solemnis. Ita tenent Panormitanus, Decius, Felinus, et fere alii in cap. 2. de constitution. et in cap. *Noverit*, de sententia excommunicationis, Ioan. Andr. in fine libri sexti super datam eius, et Gloss. iuncto textu in cap. 1. *De concessione praebendae*, in 6, Turrecrem. in cap. *In istis*, dist. 4, art. 4, Ioan. Staphilus lib. *de gratiis et expectativis*, forma 8, n. 8, Navarr. in Summa cap. 23, num. 44, et consil. 31, de regular. num. 5, et Soto lib. 1. *de iustitia*, quaest. 1, artic. 4, Sylvest. verbo *lex*, quaest. 6, dicto 3, et Rosel. num. 6. Fundantur in aliquibus decretis, quae videntur supponere, constitutiones apostolicas habere statim hunc effectum, cap. *Dudum*, cap. *Si postquam*, cap. *Cum singula*, de praebendis, in 6. Unde ratio solum est, quia Pontifices possunt hoc facere, et declararunt, se velle; ergo faciunt.

5. Est autem in primis observandum, hanc sententiam non esse intelligendam absolute de omnibus legibus canonicis, quia in hoc sensu neque ullo iure probatur, neque esset conveniens, propter rationes factas in secundo et quarto fundamento, quae hic etiam locum habent. Quocirca quando lex ecclesiastica irritans simpliciter fertur sine adiectione alicuius particulae, quae sufficienter excludat illud tempus, plane illa non irritat ante lapsum ordinarium tempus in singulis provinciis ad obligandum necessarium. Probatur, quia dum lex nova non excludit ordinarium ius antiquum, nec repugnat illi, censenda est secundum illud ferri, quia semper iuris derogatio vitanda est, quoad fieri possit, ut infra dicam; sed ex iure communi et antiquo requiritur illud tempus, imo quatenus necessarium est ad humanam notitiam, videtur esse ex natura rei necessarium; ergo si lex nova illud non excludit, secundum illud intelligenda est. Atque hoc etiam confirmant superiores rationes. Unde a fortiori constat, quando lex canonica expresse concesserit maius tempus ad obligationem, consequenter etiam concedere illud ad irritationem, nisi aliud clare exprimat, quia etiam est ordinarium ius, ut lex non prius irritet, quam obliget.

Praedicta ergo sententia ad summum habet locum in legibus pontificiis habentibus illam particulam *ex nunc*, vel similes; nam illae videntur excludere omnem temporis dilationem, quia alias essent superfluae: et ita de illis loquuntur expresse Panormitanus, et alii supra allegati. Et eodem modo loquitur Glossa ibi communiter approbata per Cardinal. Bonifacium, et alios in Clement. 2. de haeretic. verbo *ex tunc*, et sequuntur moderni theologi communiter, 1. 2, q. 90, art. 4, Sancius, qui alios refert, lib. 3. *de matrimonio*, disput. 17, num. 10, a quorum sententia recedendum non est; quia re vera haec videtur esse mens Pontificum. Observandum autem est, huiusmodi leges, in quibus tales particulae apponuntur, regulariter loquendo, esse de quibusdam rebus, vel actionibus, in quibus Pontifex potest libere disponere, et dispensare, ut sunt beneficia et collationes eorum; et ideo in his saepe inhabilitat personas, vel impedit valorem collationis a die promulgationis: ut novissime fecit Clemens VIII. in hoc regno Lusitaniae, constituendo novum impedimentum ex defectu generis ad quaedam ecclesiastica beneficia; et Xystus V. hoc etiam fecit, et declaravit in professionibus religiosorum, quia etiam valor professionis pendet ex acceptatione Sedis apostolicae.

At vero in aliis rebus, quae non ita pendent ex voluntaria institutione Pontificum, sed supponunt aliquod naturale ius, quod per humanam legem interdum modificatur, id nunquam fit sine concessione sufficientis temporis, ut lex ad notitiam deveniat. Tum quia regulariter esset nocivum bono communi, tum etiam quia videretur aliquo modo iuri naturae repugnare, ut declaratum est exemplo legis concilii tridentini irritantis matrimonia clandestina. Quamvis autem hoc ita sit, nihilominus semper pro lege est praesumendum; et ideo quandocumque lex canonica habuerit similem clausulam, quamprimum ad notitiam deveniat, servanda est, ut nullitatis periculum evitetur. Quod si per ignorantiam aliud contra illam factum fuerit, et habet esse permanens, a cuius subsistentia et veritate alii effectus pendent, supplendus est defectus, propter eamdem causam periculi evitandi.

Sed quid, si lex ita intellecta nimis gravis videatur, et bono communi contraria, licebit ne ab illa supplicare ad ipsum Pontificem, et interim legem non servare? Respondetur, licet in rescriptis particularibus admittatur hoc genus appellationis, vel suspensionis, cap. *Significasti*, de rescriptis, cum his, quae ibi notantur, quia talia rescripta saepe pendent ex facto, cuius ignorantia in Pontifice admittitur. In legibus autem communibus non admittitur ille modus appellationis, vel suspensionis, ut notant doctores in cap. *Consuluit*, 3, de appellation. et in lege *si res*, ff. eod. tradit Rebuffus in lege *Scaevola*, § *si qua poena*, ff. de verbor. signific. Quia ignorantia iuris et boni communis non praesumitur in Pontifice, et lex communis licet in uno loco afferat in-

commodum, non ideo cessat efficacia eius. Quapropter in eo casu supplicari quidem potest Pontifici, interim tamen servetur lex, quia semper poterit sine malitia servari, et alioqui de se obligat, etiamsi aliquod incommodum aut difficultatem contineat.

6. Quaeret vero aliquis tam circa leges civiles, quam canonicas irritantes, an pro eo tempore, pro quo nondum obligant, neque efficiunt suum effectum annullandi actum, vel inhabilitandi personas non consentientes, saltem efficiant illum, volente et acceptante irritationem vel inhabilitatem eo, ad quem commodum vel incommodum talis irritationis spectare potest. Videri enim potest, posse aliquem uti lege irritante sibi favorabili, etiam ante tempus a lege praescriptum ad obligandum, tum quia illud tempus conceditur in gratiam et beneficium contrahentium, cui potest quisque renunciare, tum etiam quia licet legislator nolit obligare, v. g. intra duos menses, nihilominus placitum erit illi, si lex antea servetur a quolibet sciente illam; ergo pari ratione credendum est, velle, ut actus sit irritus, si subditus etiam velit statim subdi legi. Et huic parti videtur favere Bartol. in leg. *omnes populi*, ff. de iustitia et iure, quaest. 5. princ. num. 10, ubi ait, quod licet statuta, quae afferunt praeiudicium, non operentur ante praefinitum tempus, nihilominus illa, quae afferunt commodum, statim suum operantur effectum. Et eadem distinctione utitur Turrecremata in § *leges*, d. 4, num. 4.

7. Nihilominus dicendum est, quoties lex irritans differt effectum irritandi, vel inhabilitandi usque ad certum tempus, et post factum certum modum promulgationis, non posse legem effectum illum antea efficere, neque hoc pendere ex voluntate subditorum, sive commodum, sive incommodum illis differat: nam hoc est valde accidentarium, et lex respicit commune bonum, cui expedit certam regulam in hoc praescribi. Exemplum evidens est in decreto irritante matrimonium clandestinum: nullibi enim potuit habere effectum, nec inhabilitare aliquam personam ad contrahendum illo modo, etiamsi ipsa maxime vellet, nisi servato ordine et modo a concilio tridentino praescripto; quia legislator noluit illam legem habere illum effectum aliter, vel alio modo, quia ita expediebat ad commune bonum Ecclesiae. Idem ergo est in omnibus similibus legibus, quando in eis modus promulgationis et tempus inchoandi irritationem designatur. Idem autem dicendum est, quando lex nihil speciale declarat, sed secundum ius commune obligare, et operari incipit; nam eadem est ratio de tempore praescripto a iure communi, respectu talis legis, quae est de tempore specialiter designato a lege, quando in ea exprimitur, quia etiam prior suspendit suum effectum usque ad tale tempus, nec illud ponit in voluntate subditorum. Tum quia non considerat privatum commodum, sed commune bonum, tum quia possent inde sequi deceptiones, et alia incommoda, et scandala, tum denique quia lex indistincte loquitur pro omnibus.

Quapropter nunquam haec lex incipit operari prius circa volentem, quam circa invitum; nam si lex est sufficienter promulgata, et tempus sufficiens ad operandum cucurrit, operatur etiam in ignorantes et invitos: si vero nondum est completa promulgatio cum tempore sufficiente ad evulgationem eius, nihil operatur etiam circa volentes, quia hoc non pendet ex voluntate eorum, sed principis. Quod autem afferebatur de obligatione legis, partim simile est, partim dissimile. Est quidem simile, quatenus non potest subditus, etiamsi velit, esse obligatus a lege ante simile tempus, quia legislator noluit antea obligare. Est autem dissimile, quoad executionem legis in actu praecepto, vel prohibito; nam hunc potest subditus sine obligatione facere, si velit: irritationem autem non potest facere, quia non est ab ipso, sed a lege. Neque Bartolus, aut Turrecremata de legibus irritantibus loquuntur, sed de privilegiis, quae ad privatum commodum conceduntur.

CAPUT XXXIV.

Utrum leges punientes aliquos actus, comprehendant illos, qui invalide fiunt.

Summarium

1. Expositio huius quaestionis. — 2. Primum punctum certum. — 3. Regula communiter recepta. — 4. Prima conclusio. — Obviatur rationi Baldi. — 5. Obiectio. — 6. Secunda conclusio. — 7. Corollarium. — 8. Respondetur quaestiunculae. — 9. Tertia conclusio. — 10. Quarta conclusio. — 11. Obviatur obiectioni.

1. Haec quaestio legibus poenalibus et irritantibus communis esse potest, et ideo librum hunc, in quo de utrisque disputavimus, in illius investigatione et resolutione convenienter absolvemus. Contingit ergo, legem poenalem fieri contra eum, qui tale sacramentum confert, vel qui matrimonium sic contrahit, vel qui testamentum vel alium similem actum facit, quem postea quispiam exterius facit, cum aliquo tamen impedimento actum irritante. Dubium ergo est, an sic faciens actum prohibitum sub tali poena, poenam incurrat. Ratio dubitandi est, quia si actus est nullus, non nisi aequivoce talis actus nominatur; baptismus enim nullus, non est baptismus, sed falsa effigies baptismi, et testamentum solemnitate substantiali carens non est testamentum;

at vero lex poenalis non punit actum apparentem, sed verum; ergo non comprehendit talem actum. Confirmatur primo, quia verba legis poenalis stricte et in rigorosa proprietate accipienda sunt; ergo non sunt extendenda ad actum fictum, sed ad verum restringenda. Confirmatur secundo inductione. Nam qui exterius negat fidem timore poenarum, animo illam retinens, non incurrit poenas haereticorum, quia licet appareat haereticus, re vera non est. Item qui percutit alium lethaliter, si cum effectu alter non moriatur, etiam per miraculum, non incurrit poenas homicidii, ut irregularitatem, etc. solum quia ille actus non pervenit ad effectum; ergo idem erit in omni actu, qui propter nullitatem non inducit effectum. Item tabellio inducens falsitatem in aliquo instrumento publico, si contingat illud instrumentum alias esse invalidum et nullum, non incurrit poenas falsarii: l. 1, C. de sepulcr. violat. in fine.

In contrarium vero est, quia licet actus sit nullus quoad effectum moralem, nihilominus est verus actus realis exterius factus in tali materia contra prohibitionem legis; ergo non minus propter illum incurritur poena legis, quam si esset validus. Antecedens constat in exemplis adductis; nam qui facit scripturam falsam, re vera facit illam exterius, et in ea ponit falsitatem: quod autem illa scriptura postea valeat vel non valeat, est per accidens quoad animum transgrediendi legem. Idem est in matrimonio clandestine contracto, si contingat esse inter affines, vel quid simile. Et ratio est, quia lex de se prohibet illum actum externum ut procedentem a tali animo agendi contra legem, et hoc totum ibi invenitur; ergo poena legis etiam comprehendit sic operantem. Et confirmatur, quia actus ille sic factus est dignus tali poena, quia est pravus, et quantum in se est repugnans intentioni legis; ergo. Confirmatur tandem, quia alias per actum nullum nunquam incurretur poena legis, quia non est maior ratio de uno, quam de alio, et si priores rationes efficaces sunt, in omnibus procedunt; consequens autem est falsum, alias excommunicatus absolvens sacramentaliter non fieret irregularis, quia absolutio, quam praebet, est nulla; idemque esset de rebaptizante scienter, quia etiam secundus baptismus est nullus, et sic de aliis.

2. In hac re nonnulla sunt certa. Unum est, actum intentatum contra legem prohibentem, etiamsi contingat nullum esse, pravum esse et dignum poena, atque adeo iuste posse per iudicem condigne puniri. Hoc probant rationes secundo loco factae, quia ille est actus humanus, et moralis, et rationi contrarius, quia quantum est ex animo operantis, legi contrarius est; ergo est poena dignus, et consequenter etiam potest per iudicem puniri, quia est vindex transgressorum legum, et non solum actus consummati, sed etiam intentati contra legem digni sunt poena. Et in hoc omnes conveniunt; dubitant autem, an ille actus reputandus sit consummatus, vel solum intentatus, et consequenter, an debeatur illi ordinaria poena legis, vel extraordinaria, et, quod ad nos magis spectat, si lex imponat poenam vel censuram ipso facto, an incurratur per talem actum.

Secundo certum est, aliquando per actum nullum incurri poenam legis, hoc etiam probant nonnulla exempla adducta in posterioribus rationibus. Tertio vero non minus certum est, non semper incurri huiusmodi poenam per actum nullum; hoc persuadent etiam nonnulla exempla priori loco posita, et alia statim afferemus. Difficultas ergo superest in explicando, quando actus nullus sufficiat ad poenam legis, quando vero non sufficiat, et quae regula in hoc possit observari.

3. In quo puncto regula communiter recepta est, inspiciendam esse primariam intentionem legis; nam si principaliter intendat punire purum factum externum, et pravum animum facientis, non respiciendo ad iuris effectum, tunc per actum nullum incurritur poena legis, iuxta l. *quid ergo*, § *cum autem*, de his, qui notantur infamia, ubi Glossa verbo *cum ea*, et alii id notant. Si vero lex principaliter respicit effectum, et propter illum punit actum, tunc non secuto effectu, cessabit poena legis, et consequenter non incurretur per actum nullum, quia per illum non inducitur effectus, propter quem praecipue ponitur poena legis. Hanc regulam sumo ex Bartolo in leg. *continuus*, § *cum quis*, num. 3, ff. de verbor. obligationibus. Et eam tradit Felin. in cap. *Ex tenore*, de rescriptis, num. 9, et sequentibus, ubi alios allegat, et varia adducit exempla, in quibus non conveniunt omnes doctores, quos allegat; et plures adducit declarationes et limitationes, quae ostendunt, regulam esse satis obscuram. Nam licet membra eius veritatem continere videantur, quia lex operatur iuxta praecipuam intentionem ferentis illam; nihilominus obscurum remanet, quando lex intendat punire purum factum, vel effectum, et quae regula in hoc servanda sit. Ad hoc ergo explicandum breviter nonnullas assertiones, seu regulas subiiciam.

4. Dico ergo primo: Quoties una et eadem lex et irritat actum, et ponit poenam facienti, talis poena per actum nullum incurritur. Haec assertio sumitur ex Bartolo in leg. *non studium*, C. de legibus, n. 20, et in leg. *praetor ait*, § 1, ff. de operis novi nunciatione, num. 2, et ex Felino supra, et aliis, quos refert Tiraquel. de utroque retract. lib. 1, § 26, n. 8. Estque satis consentanea priori parti regulae praecedentis, quia tunc satis manifeste apparet intentio legis. Nam si irritando actum punit illum, satis aperte

ostendit, velle punire actum, etiamsi non habeat iuris effectum, cum ipsamet lex illum impediat. Neque contra hoc obstat ratio Baldi in leg. *ea quidem*, C. si mancipium, arguentis, per actum nullum poenam non incurri, quia ex nihilo nihil fit. Hoc, inquam, non obstat, quia actus nullus non est omnino nihil; nam licet in ratione venditionis, v. g. sit nullus, est tamen venditio intentata ex pravo animo profecta, ideoque merito puniri potest, et de facto punitur per talem legem. Neque etiam erit inconveniens, quod lex simul irritet actum, et puniat, quia irritatio potest non esse poena, sed per se convenire, aut propter commune bonum, aut ad resarciendum aliquod damnum; ultra quam restitutionem est actus punibilis, vel licet sit poena, potest actus esse dignus ea multiplici modo. Priori modo irritavit matrimonium clandestinum concilium tridentinum, et nihilominus iubet puniri sic nulliter contrahentes. Posteriori autem modo irritatur a iure venditio simoniaca beneficii, et nihilominus multiplici alia poena puniretur. Et consonat optime lex 1, C. de sepulcro violat. dicens, eum, qui vendit rem sacram, licet iure venditio non subsistat, laesae tamen religionis incidere in crimen. Idem confirmari potest ex lege *si quis legatus*, in princ. ff. ad leg. Cornel. de falsis, et ex cap. *Si religiosus*, de electione in 6, et ex Clementin. 1. de consanguinitate et affinitate.

5. Obiici vero potest lex *ea quidem*, C. si mancipium ita fuerit, etc. ubi dicitur, quod si quis vendidit servum sub conditione, ut non posset ei libertas concedi, poena adiecta non servanti conditionem, licet postea dominus manumittat, non tenebit factum, nec servus consequetur libertatem; prior autem venditor servi non poterit exigere poenam a manumittente, quia actus fuit frustratorius. Ibi autem fuerat posita poena in eodem contractu annullante manumissionem; et ita Bartolus ibi inde colligit, non satis esse de facto contra fieri ad poenam contrahendam. Respondeo, ibi non esse sermonem de lege annullante et puniente, sed de privato pacto prohibente concessionem libertatis sub tali poena; quod pactum ex vi formae suae potius videbatur non annullare actum, sed punire tantum, iuxta dicta de modo irritandi legum prohibentium. Unde quia illa lex, hoc non obstante, declaravit, manumissionem esse nullam, noluit poenam adiectam exigi, non quia factum inefficax seu frustratorium non possit puniri, sed quia illo modo pactum fuisset nimis rigorosum, et inaequale.

6. Dico secundo: Quando lex punit actum sub nomine includente nullitatem ex vi alicuius legis aut institutionis, tunc poena legis incurritur per actum irritum et effectu carentem. Conclusio est clara, et sequitur aperte ex vi prioris partis regulae communis in principio positae, quia tunc satis ostendit lex voluntatem puniendi purum factum ex malo affectu procedentem, cum loquatur de actu, qui iuris effectum habere non potest. Item quia alias lex illa frustratoria esset; nunquam enim puniri posset malefactor ex vi illius, quia actus, de quo talis lex loquitur, ut supponitur, nunquam potest non esse nullus, vel ex se, vel ex efficacia prioris legis; ergo ut lex talis utilis sit, et habere possit effectum, necesse est, ut actum nullum puniat. Praeterea quia eadem est ratio huius et praecedentis assertionis. Ideo enim lex irritans expresse actum, et adiiciens poenam, punit actum nullum, quia supponit illum nullum, et nihilominus punit; sed in praesenti etiam lex poenalis supponit actum nullum, et de illo loquitur; ergo illum punit non obstante nullitate; nam quod haec nullitas supponatur ex alia lege, vel per eamdem fiat, nihil omnino refert. Denique declaratur exemplis; nam poena legis contra rebaptizantem lata, sine dubio incurritur per actum nullum, quia per rebaptizationem non potest fieri actus validus; similiter poena legis punientis secundas nuptias, vivente primo coniuge, incurritur per matrimonium nullum ex eodem capite, quod secundum matrimonium non potest esse validum durante primo, et similiter poena legis punientis clericum in sacris, vel religiosum professum uxorem ducentem, per matrimonium irritum incurritur, quia non potest aliter ab huiusmodi personis fieri. Idem ergo est in omnibus similibus, in quibus eadem ratio militaverit.

7. Unde etiam colligo, ampliando assertionem, non solum incurri tunc poenam per actum irritum, verum etiam non posse incurri per actum validum; nam si contingat, actum, qui putabatur nullus, esse validum, non incurretur poena legis, quod mirum videri potest, est tamen verum. Explicatur; nam si quis putans, aliquem esse baptizatum, illum iterum baptizaret animo rebaptizandi, et postea in re constaret, illum non fuisse baptizatum, vel priorem baptismum habuisse essentialem defectum, et fuisse invalidum, ille talis non incurreret poenam legis punientis rebaptizantes, quia ille non fuit rebaptizator vere et in re, sed tantum putative, seu ex conscientia erronea: lex autem punit verum rebaptizantem, non putatum. Idem cum proportione est de illo, qui contrahit alterum matrimonium, putans esse secundum, et postea intelligit, primum fuisse nullum; nam tunc non incurrit poenas. Idem dixi in materia *de censuris* de illo, qui celebrat, vel solemniter ministrat sacramentum, putans se esse excommunicatum; nam si postea intelligat, priorem excommunicationem fuisse nullam, non est factus irregularis, quia haec poena non est imposita excommunicato putato ministranti, sed vere ligato. Ita ergo est cum pro-

portione in praesenti. Atque ita ampliatur etiam primum membrum regulae communis supra positae, quia hae leges, de quibus tractamus, non solum non puniunt propter effectum, sed etiam desinunt punire, quando actus habet effectum. Unde directe et quasi formaliter puniunt actum, quatenus nullus est, et quia fit cum illo defectu irritante, qui per ipsum nomen delicti exprimitur, scilicet rebaptizationis, secundarum nuptiarum, et similium. Et ita facile tollitur admiratio, quia huiusmodi lex intendit punire tale delictum verum, et non tantum putatum; non est autem tale delictum in re, quando actus non est irritus, sed verus, et habens suum effectum.

8. Quaeri autem potest circa hanc et praecedentem assertionem, an procedant, si actus intentatus, ex alio capite praeter id, quod lex punire intendit, nullus sit, v. g. accipit quis secundam uxorem, vivente prima, putans non intervenire ibi aliud impedimentum, postea vero invenitur, secundum matrimonium fuisse etiam nullum ex alio capite, v. g. quia secunda uxor erat consanguinea, vel affinis in gradu irritante, incurretur ne tunc poena legis punientis secundas nuptias? Idem est de rebaptizante, si in secundo baptismo fuit alius defectus. Videtur enim in his et similibus casibus incurri poena, quia ibi fit actus exterior purus, et ex pravo affectu, quem lex intendit punire; ergo invenitur quidquid necessarium est ad poenam talis legis incurrendam. Declaratur, quia si secunda nullitas non tollit primam; ergo neque additio novae nullitatis potest poenam prioris impedire. Nihilominus dico, tunc non incurri poenam legis punientis actus propter specialem nullitatem et pravitatem resultantem ex illa circumstantia, quam importat nomen, sub quo lex punit talem actum. Itaque lex puniens rebaptizantem, intendit punire illum, qui quantum ex se facit, seu facere intendit baptismum secundum validum, et ita faceret, si primum non obstaret. Idemque est cum proportione de secundis nuptiis. Et hac ratione dixi in materia *de baptismo*, eum, qui exterius rebaptizat hominem baptizatum sine intentione baptizandi, non incurrere poenas, quia re vera non facit ex se propriam rebaptizationem, sed fictam: idemque est de contrahente exterius cum secunda sine consensu et voluntate, etiam quantum ex se; idem ergo erit, etiamsi cum intentione idem facit, si a parte rei intervenit alius defectus etiam ignoratus, quia tunc solum ex conscientia erronea intendit facere secundas nuptias, in re autem ipsa eas vere non intentat, quia intentat nuptias alias nullas. Unde etiam fit, ut si religiosus contrahat matrimonium cum ea, quam ignorat esse consanguineam, animo contrahendi quantum ex se est, et in re illa non sit consanguinea; non incurrit poenas latas contra religiosum ducentem uxorem, sed potius incurret poenam legis prohibentis matrimonium cum consanguinea, quatenus ignorantia talis impedimenti culpabilis fuit, quia matrimonium illud prout intentatum a religioso ex alio capite iam non erat verum, sed apparens. Et iuxta hanc doctrinam intelligendam puto priorem partem regulae generalis supra positae, cum supponit, tales leges punire actum purum cum pravo affectu; intelligi enim debet de puro actu alias sufficiente de se ad effectum, si non intervenit impedimentum, propter quod solum intendit talis lex punire talem actum; et similiter intelligi debet de pravo affectu, cui in re subest talis actus, et non tantum in cogitatione, vel erronea conscientia.

Declaratur, et confirmatur; nam si quis scienter rebaptizaret in aqua rosacea, sciens in illa non posse perfici baptismum, non incurreret poenas rebaptizantis; ergo licet ex ignorantia putet sufficere, non incurret: nam conscientia erronea non sufficit ad poenam humanae legis, si in re non subest actus, quem lex punire intendit. Atque hanc doctrinam sumo ex iurisperitis, qui dicunt, notarium facientem instrumentum falsum, non incurrere poenam falsarii, si instrumentum illud ex alio capite falsum inveniatur, sed alio modo extraordinario esse puniendum. Quia licet lex illa puniat actum ratione falsitatis, quae sufficit ad annullandum instrumentum, non tamen punit illum, nisi quatenus alias validus esset, si falsitas non interveniret. Ita docuit Bald. in l. 1, C. de sepulcro violato, in fine, licet contrarium sentiat in dicto cap. *Ex tenore*, num. 9, in princ. citans Bart. in l. *si quis legatus*, ff. ad leg. Corneliam de falsis. Qui non simpliciter id affirmat, sed cum variis distinctionibus, et nunquam dicit, illum notarium incurrere poenam ordinariam falsi, sed esse puniendum propter atrocitatem delicti, quod potest intelligi de poena extraordinaria, ut dixit etiam Baldus. Simile est, quod dixit idem Bald. in l. 2, C. de episcop. audien. emphyteutam, qui inconsulto domino rem vendit, non cadere in commissum, si venditio alias fuit nulla ex defectu solemnitatis, vel ex quacumque alia causa extra illam, quod inconsulto domino facta sit. Ut explicuit recte Tiraquellus de utroque retract. lib. 1, § 1, Gloss. 2, num. 6, cum Cardin. et multis aliis, quos refert, et latius idem prosequitur in legibus connubialib. Gloss. 8, q. 24, a num. 205, ubi in num. 217. generalem constituit regulam, quando lex punit actum nullum, intelligendam esse de actu, qui non aliunde est nullus, nisi ex illo defectu, quem lex punire intendit.

9. Dico tertio: Quando lex punit actum, qui tempore talis legis validus erat, licet male fieret, et postea fit nullus per legem posteriorem, poena prioris legis non habebit locum in illo actu postea nulliter

facto. Ratio sumenda est ex secunda parte regulae supra posita, quia tunc prior lex poenam imponens, dirigebat suam intentionem ad actum validum, et solum intendebat punire malitiam, quae in aliquo modo faciendi talem actum adiungebatur: ergo postquam annullatus est actus, deficit materia illius legis; nam postea actus, qui exterius fit, re vera non est ille, de quo lex prior loquebatur, nec malitia eius est eadem, sed longe alia; valde enim diversum est, actum validum inordinate facere, vel intentate facere actum nullum. Et licet interdum fortasse hoc secundum sit gravius, tamen simpliciter est diversum; et ideo ad illud non extenditur poena prioris legis, praesertim quia licet sit gravius, potest non esse ita nocivum, nec habere illa incommoda, quae prior lex considerabat. Et praeterea ipsa irritatio est quaedam incommoditas, quae vicem poenae supplere potest. Exemplum esse potest in matrimonio clandestino, quod ante concilium tridentinum validum erat, licet esset prohibitum sub aliquibus poenis, nunc autem irritum est ex vi decreti dicti concilii, et ideo illud invalide contrahentes non incurrunt antiquas poenas, ut aliqui moderni probabiliter opinantur, et late tractat Sancius lib. 3. *de matrimon.* disp. 2. Quibus favet concilium tridentinum, quatenus praecipit, ut clandestine et irrite contrahentes arbitrio Ordinariorum puniantur; sentire enim in hoc videtur, illos non incurrere alias poenas per leges, vel constitutiones praescriptas. Est autem hoc valde probabile, loquendo de poenis, quatenus per leges antiquiores concilio erant statutae; nam si aliquae sunt postea per noviores leges statutae, vel renovatae, in eis non procedet in rigore haec conclusio, sed ex aliis principiis de illis erit iudicandum.

10. Dico quarto: Quando lex prohibet actum, qui valide fieri potest, non obstante prohibitione, et adiicit poenam, illa non incurritur regulariter, nisi per actum validum. Ratio est, quia tunc lex principaliter respicit actum secundum substantiam suam, et effectum, et non tantum secundum externam apparentiam, ut v. g. si lex prohibet venditionem, principaliter respicit ad alienationem, atque adeo ad venditionem validam; ergo illam etiam directe punit; ergo per venditionem invalidam non incurritur illa poena. Idem ergo intelligendum est in similibus. Quod etiam confirmat vulgaris regula, quod verba cum effectu sunt intelligenda, ut dicitur in cap. *Relatum*, de clericis non residentibus, ubi Glossa multa refert, et habetur in l. 1, ff. quod-quisque iuris; ubi etiam dicitur, non nocere conatum, si nullum habuit effectum, utique quando verba legis de se actum perfectum significant. Et plura refert Tiraquel. lib. 1. de retract. § 1, Gloss. 2, n. 5, et 6, et Rebuff. in l. *boves*, de verborum significatione, limit. 2, et 3. Iuvat etiam generalis regula, nomen simpliciter dictum significare veram rem, et non fictam, et consequenter si actum significet, significare actum validum, non nullum. Ut nomen *sententiae*, significat sententiam validam, cap. ult. et Clementin. ult. de re iudicata, et *condemnationis*, verbum illam significat, quae rata est, l. 4. *condemnatum*, ff. de re iudicata, nomen *exhaeredatio* illam indicat, quae recte fit, l. *non putavit*, § *non quaevis*, ff. de bonorum possessione contra tabulas. Et ratio est, quia actus validus et nullus non nisi analogice tales sunt, et ideo simpliciter vox sumpta stat pro valido, de quo vide Rebuf. in d. l. *boves*, limitation. 1, num. 9, et Ripa in dicto § *condemnatum*, d. num. 4. Et augetur ratio; nam maxime hoc debet procedere in poenis, quia restringendae sunt, et ad verborum proprietatem et rigorem coarctandae.

11. Sed obiici potest: nam sequitur, sacerdotem excommunicatum ac denunciatum, ministrantem alicui sacramentum poenitentiae, non incurrere irregularitatem; consequens est falsum; ergo. Sequela patet, quia illud sacramentum est nullum ex defectu iurisdictionis; ergo per illum actum non incurritur irregularitas, quae est poena sacerdotis excommunicati ministrantis sacramenta. Propter hanc et similes exceptiones dixi in assertione, accipiendam esse regulariter, non infallibiliter. Illum ergo casum de sacerdote excommunicato absolute tractavi in tomo 5, disp. 11, sect. 3, num. 13, et probabilius iudicavi, non obstante nullitate absolutionis, incurri irregularitatem in eo casu, et idem nunc etiam videtur. Quia considerata intentione canonum, sub illa prohibent excommunicato omnem usum potestatis ordinis, etiamsi fiat cum illo defectu, quem necessario habere debet, prout fit ab excommunicato. Itaque lex, quae fert talem poenam, iam supponit defectum in tali actu facto ab excommunicato, et illum intendit punire; et ideo etiamsi nullus fit, dummodo illam nullitatem habeat ex vi excommunicationis, punit illum. Et hoc est maxime in legibus attendendum, reduciturque ad regulam in secunda assertione positam; quia si lex explicite vel virtute supponit nullitatem in actu, vel defectum, unde illa solet oriri, licet non semper oriatur, censetur punire etiam actum illum, qui nulliter fit ex vi censurae, vel alterius similis defectus; quando autem nullitas provenit ex alio capite, cessat praedicta ratio, et procedit generalis regula, quod lex loquens de actu, intelligitur de actu valido, quia solum ille simpliciter talis existimatur.

FINIS LIBRI QUINTI.

LIBER SEXTUS

DE INTERPRETATIONE CESSATIONE ET MUTATIONE HUMANARUM LEGUM

Diximus in tribus libris proxime praecedentibus de omnibus, quae spectant ad rationem et efficaciam legis tam civilis, quam canonicae, et ad quasdam earum generales species, quae omnes mutationem admittunt; et ideo priusquam de iure humano non scripto, vel de privato dicamus, de mutatione legis humanae scriptae dicendum est, simulque canonicam et civilem comprehendemus, quoniam utraque mutationem admittit, et doctrina quoad hanc partem communis est ac fere uniformis. Distinguendae autem sunt variae mutationes, quae in humana lege fieri possunt; potest enim mutari interdum quasi ab intrinseco et de se, aliquando vero ab extrinseco agente, et utraque mutatio accidere potest vel in parte solum, vel in tota lege. Dico autem, legem mutari ex se et ab intrinseco, quando ex defectu materiae, vel finis, aut rationis eius obligatio cessat. Et quando hoc contingit tantum in parte, seu in particulari occasione, dicitur legis interpretatio, seu aequitas, aut epiikia; quando vero integra mutatio accidit, cessatio dici potest, et ita a nobis appellatur. Ab extrinseco autem mutatur lex, quando per contrariam actionem aufertur eius obligatio, et si quidem id fiat ex parte, vocatur dispensatio, sub qua commutationem comprehendo: si autem fiat in tota lege, vocatur abrogatio, seu irritatio, aut ablatio legis. Ex quibus quatuor membra consurgunt singillatim pertractanda, interpretatio, cessatio, dispensatio, et abrogatio legis. Quibus addi solet mutatio legis per additionem, ut constat ex d. Thoma q. 97, art. 1. Verumtamen si additio legis fiat sine diminutione vel abrogatione praeexistentium legum, magis pertinet ad introductionem novae legis, quam ad mutationem, de qua tractamus, et ideo nihil de mutatione illa nobis dicendum superest. Si autem lex nova antiquioribus deroget, iam non est pura additio, sed mutatio, quae sub abrogatione comprehenditur, et ita quatuor illa membra sufficiunt. Et quod ad primum spectat, licet sola interpretatio, per quam lex declaratur in speciali casu non obligare per epiikiam, ad legis mutationem pertinere videatur; nihilominus, ut illa melius intelligatur, et propter materiae complementum operae pretium erit aliquid de interpretatione humanarum legum generaliter praemittere.

CAPUT I.

De ratione recte interpretandi legem humanam quoad legitimum sensum eius.

Summarium

1. Triplex interpretatio legis. — 2. Dari certo potest interpretatio, quae auctoritatem legis habeat. — 3. Haec interpretatio non solum est nuda declaratio, sed aliquando quaedam mutatio. — Quaenam requiruntur, ut interpretatio dicatur authentica. — 4. Interpretatio ex usu desumpta interdum potest esse authentica. — 5. Aliquando necessaria est doctrinalis interpretatio in legibus humanis. — 6. Convenientia doctorum magnam habet auctoritatem. — 7. Ut verus colligatur sensus legis, tria sunt notanda. — 8. Duplex verborum proprietas. — Significatio usualis ad naturalem vel civilem est reducenda. — 9. Quomodo sit intelligenda haec regula. — 10. Quid faciendum, quando vox habeat plures significationes. — 11. Quid considerandum circa intentionem legislatoris. — 12. Mens legislatoris quomodo potest esse regula inter-

pretandi. — 13. Quo sensu verba sunt signa voluntatis legislatoris. — Interdum a proprietate verborum est recedendum, ut mens legislatoris investigetur. — 14. Quibus modis est indaganda mens legislatoris. — Semper tamen aliqua verborum proprietas est servanda. — 15. Ratio legis valde conducit ad mentem legislatoris indagandam. — 16. Ratio legis contenta in ipsa lege est magnum indicium mentis legislatoris.

1. Triplicem legis interpretationem distinguere possumus ex Glossa in l. *si de interpretatione*, ff. de legib. et Panormit. et Decio in cap. 1. de postul. praelat. Sylvestro verbo *interpretatio*, scilicet authenticam, usualem, et doctrinalem. Authenticam voco, quae fit auctoritate illius, qui potest legem condere; usualem, quae consuetudine et ipso usu fit; et doctrinalem, quae fit per doctrinam, et auctoritate interpretum. Hic de hac tertia praecipue loquimur, et ideo breviter alias duas expediemus. Dicta vero Glossa aliud membrum addit illius interpretationis, quae fit per sententiam iudicis. Sed haec sub consuetudine includitur, ut patebit inferius loco suo.

2. Primo ergo certum est, dari posse interpretationem aliquam legis, quae auctoritatem legis habeat, hanc vero fieri non posse, nisi vel ab ipsomet legislatore, vel successore, vel superiorem iurisdictionem habente. Tota assertio facile probatur, quia interpretatio haec saepe est necessaria ad bonum commune, et non excedit potestatem legislatoris; potest ergo cum auctoritate legis ab eo fieri, non vero ab inferiori, qui legem ferendi non habet potestatem, vel non talem, ut cadat in actum superioris. Et hoc est, quod dicitur in libro ult. C. de legibus, omnem legis interpretationem ab imperatore datam, *ratam et indubitatam habendam esse*. Et reddit rationem, *quia si leges condere soli imperatori concessum est, etiam leges interpretari, solo dignum imperio esse oportet.* Quod necesse est intelligi de hac interpretatione, quam authenticam vocamus, de qua etiam dicitur in capit. *Inter alia*, de sentent. excommunicationis: *Ut unde ius prodiit, interpretatio quoque procedat.* Estque optimum et novum exemplum in motibus propriis Xysti V. de illegitimis; nam per priorem de illis disposuit, per posteriorem vero priorem interpretatus est, et uterque eamdem legis auctoritatem habet. Est autem advertendum, non tantum eamdem personam posse hoc modo legem suam interpretari, sed etiam eamdem sedem, ut ita dicam, seu successorem in eadem potestate, ut clare probatur in dicto cap. *Inter alia*. Et ratio est, quia lex non procedit a persona, nisi ut habente potestatem, et lex semper pendet ab eadem potestate, in quacumque persona fit; ergo qui in eadem potestate succedit, semper potest praedecessorum leges interpretari. Verum quidem est, eumdem hominem posse certius explicare suam mentem, et sensum, quem re vera habuit, quando legem condidit, quia solus ipse voluntatem suam certo cognoscit; successor vero solum potest illam coniectare. Nihilominus tamen potest successor interpretari sensum, in quo lex recipienda est, et observanda, et hoc modo dicitur haec authentica interpretatio. Unde etiam manifestum est, posse superiorem hoc modo legem inferioris interpretari, quia non est necesse, ut attingere certo possit personalem, ut ita dicam, sensum, et mentem eius, quia hoc neque in successore est necessarium, sed satis est, ut possit definire, ac statuere, quomodo talis lex accipienda sit et custodienda; quod melius potest facere per iurisdictionem superiorem, quam per aequalem, ut constat. Superiorem enim voco non tantum in dignitate, vel extrinseca perfectione, sed in subordinatione, et praelatione. Quomodo iurisdictio regis est superior iurisdictione praefecti aut proregis, et iurisdictio Papae iurisdictione episcopi, non vero ita comparatur archiepiscopus ad episcopum, unde non potest sic interpretari legem eius.

3. Unde etiam intelligitur, frequenter contingere, ut haec interpretatio non sit nuda declaratio sensus prioris legis, sed mutatio etiam aliqua, vel addendo, vel minuendo, quia totum hoc cadit sub potestatem eius, cuius auctoritate fit talis interpretatio, et potest esse ad commune bonum necessarium. Unde licet contingat, interpretationem non videri omnino adaequatam proprietati verborum legis, non est dubitandum de auctoritate et efficacia interpretationis, quia cum auctor eius possit aliquam mutationem facere, saepe cum interpretatione illam miscet, sub eodem interpretationis nomine illam comprehendendo, fortasse per modestiam, et comitatem, ut videre licet in cap. 1. de iuram. calum. et cap. unic. de cler. coniug. in 6. cum similibus. Denique observare oportet, haec omnia intelligenda esse de lege, quae directe fit ad interpretandum priorem. Saepe enim unam legem per aliam interpretamur, licet neutra ad hunc finem condita sit, sed ex certo sensu unius veriorem alterius sensum colligimus, aut coniectamus, vel propter consonantiam, vel propter verborum usum, vel propter similitudinem rationis, aut aliquid simile: tunc autem interpretatio non est authentica, sed sub doctrinali comprehenditur, quia non habet legis auctoritatem, ut per se constat. Ut ergo authentica sit interpretatio, oportet, ut habeat omnes legis humanae conditiones, atque adeo ut sit iusta, procedens a legitima potestate, sufficienter promulgata, etc. Unde consequenter fit, ut haec ipsamet lex humana interpretativa alterius, exposita sit dubiis et obscuritatibus, ac subinde ut etiam pro

pter illam aliae interpretationes necessariae sint. Ideoque observant doctores, quod constitutio declarans aliam, in his, quae non exprimit, recipit omnes interpretationes, quas constitutio declarata, ut sumitur ex Glossa in Clementin. *Statum*, verbo *consuetudo*, de electione, et in cap. *Is qui*, verbo *vel electi*, de election. in 6, et habetur expresse in Authentica de filiis ante dotalia instrumenta natis, in fine, collation. 3, ubi id notant Gloss. et Bart. et alii, quos referunt Matienz. lib. 5. recopilat. titul. 4, l. 2, glos. 6, n. 10, Burg. de Paz l. 1. *Tauri*, n. 288.

4. Secundo dicendum est, multum valere interpretationem ex usu desumptam ad legis obligationem praescribendam, et interdum talem esse posse, ut authentica sit, et pro lege habenda. Haec assertio communis doctorum est, ut sumitur ex cap. *Cum dilectus*, de consuetud. quatenus in eo dicitur, consuetudinem esse optimam legum interpretem, quod etiam habetur in l. *si de interpretatione*, ff. de legib. Pertinet autem ad materiam de consuetudine, et ideo illam prosequemur in c. VII. libri sequentis ad finem.

5. Tertio dicendum est, leges humanas etiam admittere doctrinalem interpretationem; quae licet per se non inducat obligationem, quia non habet potestatem introducendi legem, habet tamen suum auctoritatis gradum, qui potest interdum esse tam certus, ut inducat necessitatem. Hoc totum adeo notum est, ut probatione non indigeat; nam haec est humana conditio, ut vix possit homo tam perspicuis verbis sensum suum explicare, quin ambiguitates et dubia nascantur; praesertim quia lex humana loquitur breviter et in generali, et in applicatione eius ad varios casus in particulari oriuntur frequenter dubia, propter quae iudicium prudentum, et declaratio doctrinalis necessaria est. Denique ex hac necessitate orta est iuris civilis peritia, cuius praecipuus finis est, verum sensum veramque interpretationem legum humanarum tradere. Quod munus commendatur in l. un. C. de professoribus, qui Constantinopol. lib. 12, quatenus honorari iubet eos, qui illo munere probe utuntur.

6. De hac igitur interpretatione certum est, non habere vim legis, quia non procedit a potestate iurisdictionis, sed a scientia et iudicio prudentum, et ideo dicimus, per se non inducere obligationem. Quia vero in omni arte iudicium peritorum in illa magnam inducit probabilitatem, ideo etiam in hac legum humanarum interpretatione haec doctrinalis interpretatio magnum habet auctoritatis pondus. In quo varii gradus esse possunt; nam si in alicuius legis intelligentia omnes interpretes conveniant, faciunt humanam certitudinem, et regulariter loquendo, etiam inducent obligationem servandi legem, et utendi illa in praxi iuxta talem interpretationem. Tum quia tanta consensio doctorum indicat communem acceptationem, et observantiam legis in illo sensu, tum etiam, quia vix potest accidere, ut contra communem omnium doctorum interpretationem tam efficax ratio occurrat, ut in conscientia reddat securam contrariam intelligentiam. At vero ubi variae sunt doctorum interpretationes, iuxta pondus rationum et doctorum auctoritatem iudicandum est, occurrebat hic disputatio de electione opinionum, illa vero ad materiam de Conscientia spectat.

7. Sed circa hanc interpretationem interrogari potest, quibus principiis seu regulis utendum sit ad verum sensum et obligationem legis colligendam. In quo puncto latissime scribunt iuris interpretes, quia proprie ad illos spectat; quia vero etiam theologis aliqua directio in legum ac canonum intelligentia necessaria est, eam breviter comprehendemus. Tria igitur capita observanda sunt, quae supra tractando de forma legis distinximus; scilicet verba legis, quatenus significativa sunt, mens legislatoris, et ratio: et de singulis aliquid est dicendum, quoniam ex his omnibus pendet vera interpretatio legis. Circa verba dicendum est, in omni lege humana primum omnium expectandam esse verborum proprietatem, id est propriam significationem; nam ex illa maxime sumenda est vera interpretatio legis, semperque est praeferenda, nisi aliquid obstet. Sic enim de testatore dicitur in l. *non aliter*, ff. de legat. 3, *non aliter a significatione verborum eius recedi, quam cum manifestum est, aliud ipsum sensisse*; ergo multo magis de verbis legislatoris idem asserendum est. Unde in l. 1, § *si is, qui navem*, ff. de exercitoria actione, dicitur, *in dubiis non esse recedendum a verbis edicti*, et in l. *prospexit*, ff. *qui et a quibus*, verbis inhaerendum esse, etiamsi res gravis esse videatur. *Quod quidem*, ait, *perquam durum est, sed ita lex scripta est*. Hinc etiam in cap. 2, § *sed neque*, de translat. episcop. concessa, cessione episcopatus, non censetur concessa translatio. Et ratio redditur: *Nam si circa translationem idem fieri voluisset, quod de cessione dixerat, et de translatione poterat expressisse*. Significans, non esse recedendum a proprietate verborum, quoad fieri possit: similia habentur in cap. *Ad audientiam*, de decim.

Ratio vero clara est, quia verba in communi sermone usurpantur in propria significatione, nam idcirco illam recipiunt; ergo multo magis hoc intelligendum est servari in legibus, quia debent esse clarae et non expositae circumventionibus et falsis interpretationibus, ut supra diximus. Unde confirmatur ab incommodo, quia alias nihil esset certum in legibus, neque per illas possent regulari actiones hominum, quia unusquisque posset suo arbitrio ad improprios sensus illas derivare. Confirmatur secundo,

quia propter hanc regulam docent patres, verba scripturae in proprio sensu esse accipienda, nisi ex circumstantiis, vel aliis locis aliud constet, quod maxime observandum est, ubi dogmata fidei aut morum traduntur; idem ergo est cum proportione in lege, quae est regula morum. Denique etiam dialectici dicunt, analogum simpliciter sumptum accipi pro principali significato; verba autem, si praeter sensum proprium habere possunt improprium, sunt quasi analoga, et in eis sensus proprius est quasi principale analogatum; ergo absolute posita in lege, accipienda sunt in proprio ac principali statu. Atque hanc regulam tradunt iurisperiti communiter, ut late refert Tiraquel. in l. *si unquam*, § *libertis*, n. 45, et sequentib. et attingit breviter Constant. Rog. tractatu de iur. interpret. q. 2, n. 20. Quando autem, vel quomodo haec regula deficiat, ex dicendis patebit.

8. Observandum est autem in hoc puncto, in verbis iuris, seu legum, duplicem proprietatem solere distingui, unam naturalem vocant, aliam civilem. Prior non sic appellatur, quia significatio aliqua verborum legis sit a natura; constat enim omnia verba humanarum legum ad placitum, et ex impositione, significare, sed quia quaedam significatio est ex simplici, et primaeva verborum impositione, et in ea solent significari res prout vere ac naturaliter sunt, sicut dictio *mors* significat naturalem mortem. Significatio autem civilis dicitur, quae est per extensionem, parificationem, vel fictionem iuris, ut dictio *mors* significare solet civilem, qualis fit per religiosam professionem, et filius adoptatus dicitur filius, et sic de aliis. Quibus addi posset tertia significatio, quae vocari potest usualis, quia est ab usu et consuetudine loquendi, quae magnam vim habere solet in significatione vocum interpretanda, adeo ut in legum expositione proprietati etiam verborum usus praeferendus sit, ut iurisperiti cum Bart. docent in l. *non dubium*, C. de legib. in l. *Labeo*, ff. de supellectile legata, et in l. 1, ff. de suis et legitimis haeredibus, Panormitan. in prooem. Decretalium, ubi latissime Felinus plurima congerit. Ne vero tot membra multiplicemus, hanc significationem ad duas praecedentes revocamus; nam si usus verbi sit communis totius populi in vulgari modo loquendi, iam illa significatio est facta magis propria magisque naturalis, quam primaeva, quia usus habet vim derogandi institutionem et mutandi impositionem humanam. Si autem usus sit solius iuris, talis significatio sub civili continetur.

9. Regula ergo proposita de priori proprietate est intelligenda, per se loquendo, et nisi circumstantiae occurrentes, vel alia iura cogant, extensionem, vel limitationem facere, ut in sequentibus prosequemur. Atque ita sumitur ex lege ultima, C. de his, qui veniam aetatis, etc. Ubi perfecta vel legitima aetas simpliciter dicta accipi dicitur pro naturali, non pro illa, *quae imperiali beneficio suppletur*. Idem sumitur ex cap. *Susceptum*, de rescrip. in 6, ubi id notat Glossa verbo *non morte*, citans alia iur. et latius Tiraquel. dicta l. *si unquam*, verbo *susceperit*, num. 17. Sed observandum circa hoc est, regulam hanc potissimum habere locum in vocibus usualibus, ut sic dicam, quas leges, seu iura accipiunt ex communi lege hominum; sunt vero aliae voces, quae sunt propriae ipsius iuris, et ab ipso inventae, sicut unaquaeque ars propria habet vocabula, quibus utitur, ut in iure canonico: tales sunt voces *censura*, *excommunicatio*, et similes, et in iure civili *usucapio*, *praescriptio*, et similes: in his ergo vocibus significatio civilis, seu secundum ius est significatio naturalis illarum; nam est ex primaeva impositione, et res per talem vocem significata non habet aliam naturam, nisi quam habet ex institutione iuris, et ideo secundum eam significationem sunt tales voces in legibus accipiendae, et proprietas illarum ex iure sumenda est.

10. Sed quid, si vox habeat plures significationes proprias in naturali proprietate? Respondeo, *tunc* utendum esse regula, quae in omnibus sermonibus ambiguis, seu aequivocis prudenter *observari solet*, videlicet, ut legis materia, aliaeque circumstantiae attente ponderentur; nam ex illis *determinabitur facile* verborum significatio. Maxime vero legis initium considerare, et cum illo sequentia *coniungere necesse est*, quia ad illud debent trahi sequentia, nisi aliquid obstet. Nam in prooemio *constitutionis solet* causa finalis, et principaliter movens contineri; et ideo illud maxime spectandum est ad *legis intelligentiam*, ut communiter tradunt iurisperiti, quos late refert Tiraquel. in tract. *Cessante caussa*, limitation. 1, num. 64, et 65, ét Molina lib. 1. de primogen. cap. 5, a num. 3, et Gutierr. *in practicis* lib. 3, quaest. 17, num. 90. Unde etiam in contractibus initium et causa spectantur, l. *si procuratorem*, in princ. ff. mandati; ergo multo magis in legibus observandum est initium, ut ad illud *cetera* accommodentur. Quin potius additur in leg. 24, ff. de legibus, *incivile esse, nisi tota lege perspecta, una aliqua eius particula proposita, iudicare.* Itaque ex antecedentibus et consequentibus cum materia, et aliis circumstantiis determinanda est aequivoca verbi significatio. Quod si verba legis adeo essent aequivoca, ut neque ex antecedentibus, neque ex subsequentibus, nec ex materia, aut *ratione* legis constare posset definitus sensus eius, illa non esset lex, quia non solum non esset clara, *verum* etiam neque mentem legislatoris satis significaret. Vix autem fieri potest, quin altera significatio sit rei,

de qua tractatur, magis accommodata, et illa ferenda est iuxta regulam legis 68, ff. de regulis iuris: *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipietur, quae rei gerendae aptior est.* Idem a simili sumitur ex leg. *si servus plurium*, § ultim. ff. de legat. 1.

11. Circa intentionem seu mentem legislatoris considerandum est, ab illa potissimum pendere tam substantiam, quam efficaciam legis, quia, ut probatum est in lib. III, mens legislatoris est anima legis; unde sicut in vivente substantia, et operatio vitae ab anima maxime pendet, ita in lege a mente legislatoris. Illa est ergo vera interpretatio legis, per quam mentem et voluntatem legislatoris assequimur; et ideo quacumque ratione de mente legislatoris constare possit, secundum illam maxime erit lex interpretanda. Quod potest confirmari ex principio generali, quod ex Gregorio traditur in cap. *Humanae aures*, 22, quaest. 5: *Non debet aliquis verba considerare*, utique nuda, *sed intentionem, et voluntatem, quia non debet intentio verbis deservire, sed verba intentioni.* Quae verba non inveniuntur in Gregorio, sed sunt Caelestini, ut infra videbimus. Denique confirmatur ex usu iurium, considerantium utique mentes legislatorum, c. *Si postquam*, de electione, in 6, ibi: *Ex sui mente exigit*, etc. et in c. *Secundo requiris*, de appel. ex intentione legislatoris verba extenduntur, quia *verba intentioni deserviunt*, ut ibi allegatur. Sic etiam in l. *cum mulier*, ff. solut. matrim. ex mente legis negatur marito propter lenocinium accusatio uxoris de adulterio. Idem probatur optime ex l. *scire etiam*, § *aliud*, ff. de excusat. tutorum, ibi: *Sed etsi maxime verba legis hunc habebant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult.* Simile etiam de testamentis dicitur in leg. *non aliter*, in princ. ff. de leg. 3.

Quaeret vero aliquis, qui possit fieri, ut mens praeter verba aliquid conferat ad legem interpretandam. Quia homines non possunt mentem alterius hominis percipere, nisi ex verbis eius; nam, ut Gregor. dicit, 26. *Moral.* et infertur in dicto cap. *Humanae aures*, initio: *Apud homines cor verbis, apud Deum vero verba pensantur ex corde.* Hic autem agimus de humano iudicio et intelligentia; quomodo ergo potest sensus legis, quae in verbis consistit, ex mente sumi, cum ipsa mens per verba tantum nobis possit innotescere? Et confirmatur: nam si legislator per verba legis suam mentem non declaret, non constitueretur lex, nec oriretur obligatio, etiamsi ex aliis coniecturis possemus aliquo modo voluntatem legislatoris cognoscere, quia, ut supra dictum est, lex non constituitur voluntate principis, nisi per verba legis sufficienter expressa, quia voluntas sola non sufficit per se ad obligandum, nec etiam est satis, quod aliunde privatim innotescat, sed necesse est, ut in ipsa lege sufficienter contineatur: ergo non possumus e contrario per voluntatem cognoscere verborum sensum.

12. Ad interrogationem respondetur, cum dicimus, mentem legislatoris deservire ad interpretandam legem, non esse sensum, ipsam voluntatem legislatoris mere internam, vel secundum se spectatam, esse posse regulam interpretandi legem; contra hunc enim sensum recte procedunt obiectiones factae; sed sensus est, verba nude sumpta saepe esse ambigua, et ex variis intentionibus ac voluntatibus posse procedere, et ideo ex adiunctis, id est ex materia, aut circumstantiis prudenter pensandum esse, ex qua voluntate et intentione processerint, et tunc ad intentionem legislatoris accommodandam esse verborum significationem, et interpretationem. Ita sumitur ex sententia Hilarii lib. 4. *de Trinitate* dicente: *Intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi, quia non sermoni res, sed rei est sermo subiectus*, cap. *Intelligentia*, de verbor. significat. Verum est igitur, homines iudicare de mente loquentis ex verbis, non tamen ex illis nude et abstracte sumptis, sed ut coniunctis omnibus circumstantiis, a quibus determinari possunt ad hanc mutationem potius, quam aliam indicandam. Unde ad confirmationem fatemur, legem non constitui per internam voluntatem, nisi in lege ipsa sufficienter manifestetur, ut probat ratio facta. Nihilominus tamen ut verba legis sufficienter indicent intentionem et voluntatem legislatoris, non est necesse, ut abstracte et nude sumpta illam indicent, sed possunt, ac debent ex omnibus adiunctis determinari.

Secundo interrogari hic potest, an mens legislatoris plus conferat ad veram interpretationem legis, quam verba, vel e converso. Nam ex dictis videtur sequi, plus menti esse tribuendum, quam verbis, quia mens est praecipuum in lege, nam est vita eius. Item propter quod unumquodque tale, et illud magis; sed verba sunt propter mentem, et non e contrario; ergo praeferenda est mens verbis. Unde in cap. *In his*, de verbor. signification. dicitur: *Non debet aliquis considerare verba, sed voluntatem, cum non intentio verbis, sed verba intentioni debeant deservire.* In contrarium vero facit, quia licet ordine intentionis mens sit prior verbis, sic enim dicuntur verba esse propter mentem, quia ad illam indicandam instituta sunt; nihilominus ordine executionis, seu in genere causae instrumentalis priora sunt verba; nam per illa devenimus in cognitionem mentis, et voluntatis legislatoris; ergo praeferenda est verborum vis in legis interpretatione. Et confirmatur: nam illud est praeferendum, quod certius est; sed verborum proprietas est certa et clara; mens

autem legislatoris solum per coniecturas cognoscitur, in quibus saepe homines falluntur; ergo praeferenda sunt verba per se loquendo, vel saltem regulariter. Quod videtur sentire Tiraquel. in dicta l. *si unquam*, verbo *libertis*, n. 23, cum Bald. in c. *Licet*, de elect.

13. Respondeo, hanc comparationem non posse fieri inter verba legis et voluntatem legislatoris, ut in se est mere interna, cum voluntas non hoc modo cognoscatur, neque ut sic deservire possit ad intelgendam legem. Potest ergo fieri comparatio vel inter verba ex una parte, et alias coniecturas, quibus mentem legislatoris indagamus ex alia, vel inter vim et proprietatem verborum et mentem legislatoris sufficienter coniectatam per varia signa simul sumpta. Priori ergo modo dicendum videtur, verba per se loquendo esse potissimum signum voluntatis legislatoris, et illo maxime utendum esse ad mentem legis perspiciendam, non tamen illo solo, sed simul cum aliis, a quibus interdum vinci, ac superari potest. Primum horum intendunt doctores allegati, et constat, quia significatio verborum est magis expressa et certa. Item quia verba sunt, quae ex intentione legislatoris potissimum assumuntur ad declarandam voluntatem suam; ergo illa etiam primo ac principaliter consuli debent ad eamdem voluntatem cognoscendam. Altera vero pars sufficienter probata est in principali regula, et in declaratione praecedentis dubitationis. Unde constat, in secundo sensu comparationis mentem legis, utcumque sufficienter cognita sit, esse verbis praeferendam, quod satis probant rationes priori loco factae. Probatur etiam ex l. *non dubium*, C. de legib. dicente, *contra legem agere, qui per occasionem verborum contra legis nititur voluntatem*; est ergo voluntas verbis praeferenda. Item in l. *nominis*, de verborum signific. dicitur, *ex lege esse tam quod est ex sententia legis, quam quod ex verbis;* ubi Glossa exponit: *Tam quod est ex sententia praeter verba, quam quod est ex verbis et sententia;* nam quod est ex verbis sine sententia, non est lex, ut visum est. Hoc denique modo dicitur in dicta l. *non aliter*, ff. de legat. 3, a verbis legis recedi, ubi de mente legislatoris constat. Dicimus autem a verbis legis recedere, quando illa extendimus, vel restringimus, vel multo magis quando a proprietate verborum aliquantulum recedimus, quod etiam facere licet, quando necessarium est, ut a mente legislatoris non recedamus, quia tunc verba re vera non significant voluntatem legislatoris secundum suam proprietatem, sed secundum aliquam translationem, unde est illud Gregorii in cap. *Praeterea*, de verbor. significat. *Plerumque dum proprietas verborum attenditur, sensus veritatis amittitur.*

14. Tandem vero interrogari potest, quibus modis, vel coniecturis utendum sit ad mentem legislatoris indagandam praeter nudam vim verborum. Respondeo, multa assignari a iurisperitis, praecipua vero capita sunt haec. Primo materia legis; nam illi maxime debent verba deservire, iuxta sententiam Gregorii supra citatam. Sic in cap. 2. de translat. episcop. § *sed neque*, exponitur, *Ecclesiam dici viduatam*, etiamsi habeat episcopum non consecratum, vel inutilem, quia materia talem sensum postulabat. Sic etiam in l. *si vero*, ff. *locati*, verbo *donationis*, per verbum transactionis exponitur, *materia exigente*. Secundo quoties verborum proprietas induceret iniustitiam, vel similem absurditatem, circa mentem legislatoris, trahenda sunt verba ad sensum etiam improprium, in quo lex sit iusta et rationabilis, quia haec praesumitur esse mens legislatoris, ut multis iuribus declaratum est in tit. de legib. ff. Et in eis ratio ostenditur. Nam in l. 18. dicitur: *Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.* Ergo si necessaria sit etiam impropria interpretatio, ut voluntas sit, vel praesumatur iusta, in eo sensu accipienda est lex, quia alias non conservabitur voluntas legislatoris, cum lex iniusta non sit lex. Et in l. 19. additur: *In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum voluntas legis ex hoc colligi possit.* Quia nimirum sine vitio esse praesumenda est. Quod habet verum, etiamsi illa ambiguitas sit per analogiam, vel improprietatem, et idem sumitur ex l. *nulla iuris ratio*, eodem.

Tertio ex comparatione ad alia iura potest indagari mens legislatoris in aliqua lege, etiam praeter vim et proprietatem verborum eius, idque dupliciter. Primo ex repugnantia et contrarietate aliarum legum, quae oriretur in uno verborum sensu, et vitatur in alio; tunc enim interpretamur, mentem legislatoris non fuisse derogare superioribus legibus, aut illas corrigere, et ideo usum fuisse verbis in ea significatione, quae cum aliis iuribus stare possit. Quia non receditur a iure antiquo, nisi quatenus in novo exprimitur, l. *praecipimus*, in fine, C. de appellation. et notat Glossa in cap. *Cupientes*, § *quod si*, verbo *petere*, de elect. in 6. Correctio enim et mutatio legis odiosa est, et de se non admittitur, nisi ubi omnino vitari non potest. Unde addunt iurisperiti, vitandam esse, etiamsi opus sit verba posterioris legis minus proprie interpretari. Ita docent Anton. de Butr. in cap. *Cum dilectus*, de consuet. n. 15, et ibi Imol. n. 12, et Felin. in cap. *Non potest*, de re iudic. num. 8, § *limita dupliciter*, cum Panormit. in cap. *Cum olim*, de re iudic. in fine, qui ad hoc etiam inducit Glossam ult. interpretan-

tem illum textum iuxta hanc regulam. Nam cum textus ille requirat concordiam eligentium, et concordia in rigore significare videatur, ut nullus discrepet; nihilominus sufficere censet, ut fiat maiori parte consentiente: nam haec est concordia iuridica, de qua intelligenda est illa lex, cum non declaret, se velle communi iuri derogare. Unde colligo, ita licere ob eam causam verba legis improprie interpretari, ut tamen servetur aliqua proprietas verborum, saltem secundum consuetudinem iuris, ut in exemplo adducto constat, et idem invenitur in aliis, quae afferri solent. Estque valde consentaneum rationi; quia esto, non semper legislatores loquantur iuxta naturalem proprietatem verborum, semper tamen videntur loqui, saltem secundum aliquam iuris proprietatem aut consuetudinem, quando materia aliud non postulat. Neque maior extensio videtur admittenda, ne detur occasio et licentia corrumpendi iura, quod est maius incommodum, quam admittere aliquam iuris correctionem. Altera via colligendi mentem legislatoris per comparationem ad alia iura est per concordiam. Ubi enim conveniens sensus legislatoris sumi non potest ex verbis in rigore ac naturali proprietate sumptis, et alia significatio suppetit, in qua sensum accommodatum reddunt; multum iuvabit, si talis significatio verborum consentanea sit aliis iuribus, in quibus similia verba in illo sensu accipiuntur, vel aequiparantur: tunc enim valde probabilis fit talis interpretatio ex mente legislatoris, quia secundum ius loqui praesumitur. Et hoc maxime habet locum, quando talis interpretatio benigna est, et nullum aliud habet incommodum; nam benigna interpretatio legis, ceteris paribus, praeferenda est, iuxta l. *benignius*, ff. de legibus.

15. Ultimo circa rationem legis addendum est, illam quidem non sufficienter continere mentem legislatoris, si tamen de illa constet, multum valere ad eamdem mentem legislatoris investigandam. Ita docuit Bald. in c. *Licet*, de elect. et Decius in cap. *Secundo requiris*, de appellat. et plures alii apud Tiraq. in dicta l. *Si inquam*, § *libertis*, n. 23; et prior pars constat, tum quia ratio legis non est textus legis, tum etiam quia multa per legem humanam statuuntur arbitrio potius, quam certa ratione, et ideo *non omnium, quae per leges statuuntur, ratio reddi potest*, ut dicitur in l. *non omnium*, de legib. Quamvis enim lex semper sit rationi consentanea, nihilominus electio inter ea, quae rationabilia sunt, saepe non habet rationem, et ideo non semper est investiganda, ut dicitur in l. *et ideo*, ff. eodem: ergo sola ratio legis non continet legislatoris voluntatem, quia pro suo arbitrio potuit non in omnibus illi conformari, sed solum quatenus voluit, et suis verbis explicavit. Unde intulit Bald. supra, maioris momenti esse verba, quam rationem, *etiam magistralem*, ut ipse loquitur, quia verba sunt quasi legis substantia, et immediate continent voluntatem legislatoris. Ratio autem solum remote illum indicat.

16. Nihilominus tamen posterior etiam pars verissima est. Oportet tamen circa illam advertere, duplicem esse posse rationem legis: unam in lege non expressam, sed ab interpretibus excogitatam, aliam in lege ipsa explicatam. Prior ergo ratio licet aliquid conferat ad assequendam legislatoris mentem, non est tamen certum iudicium, sed probabilis tantum coniectura; tum quia saepe ratio non est certa, sed in opinione doctorum posita est, tum etiam quia multo minus certum est, illam fuisse rationem, quae movit ipsum legislatorem, cum possint esset aliae, a quibus moveri potuerit, et consequenter est incertum, ad quam rationem magis accommodandus sit sensus legis. At vero quando ratio legis in ipsa lege continetur, magnum indicium esse potest mentis legislatoris, et post verba ipsa, videtur secundum certitudinis locum obtinere, quia tunc ratio legis est aliquo modo pars eius, nam in ea continetur, ut supponitur. Unde necesse est, ut praeceptum et voluntas legislatoris sit rationi suae accommodata, et consequenter, ut verba significantia actum praeceptum, si ambigua sint, ex ratione ibi expressa determinationem accipiant; ergo ex tali ratione efficaciter probatur mens legislatoris. Quod ideo manifestum visum est Bartolo, et multis aliis iurisperitis, ut saepe non distinguant inter hanc rationem et mentem legislatoris, et utramque pariter vocant animam legis, ut supra lib. III. dixi, et attigit Dec. loco proxime citato. Verumtamen licet illa duo sint valde propinqua, in rigore sunt distincta, ut ibi probavi, et ideo ratio est medium ad indagandam mentem et moraliter certum, quando est in lege expressa: non tamen ita infallibile, quin aliae etiam circumstantiae ponderandae sint, quia etiam ipsius rationis sensus potest esse ambiguus, et ex aliis circumstantiis certior redditur. Et contingere etiam potest, ut ex eadem ratione voluntas variis modis et ad diversa moveatur; et ideo ad plene cognoscendam legislatoris voluntatem, quae est propria mens eius, non sufficit sola ratio, etiam in lege expressa, sed omnia expendenda sunt, et attente consideranda.

CAPUT II.

Quando et quomodo habeat locum extensio in legibus humanis per earum interpretationem.

Summarium

1. Declaratur interpretatio legis. — 2. Quadruplex extensio legis. — 3. Quousque sit extendenda lex odiosa. — 4. Lex favorabilis ad omnem proprietatem verborum extendenda. — 5. Extensio est admittenda in materia favorabili, non vero in odiosa. — 6. Lex aliquando extenditur ultra proprietatem verborum tam naturalem, quam civilem.

1. Legis interpretatio, si praecise ac secundum vocis rigorem sumatur, solum constitit in declaratione et intelligentia proprii et, ut sic dicam, immediati sensus ipsius legis, sistendo tantum in usitata et propria significatione verborum, et in sensu legis ex illis sic intellectis resultante, et hanc interpretationem videtur vocasse declarativam Bartolus in l. *omnes populi*, ff. de iustit. et iure, q. 6. principali, et de illa tractat in quaestiunc. 3; nobis vero nihil de illa dicendum superest, praeter dicta in capite praecedenti. Alio ergo modo sumitur interpretatio, prout aliquid specialiter operatur circa legem, quae multiplex est secundum varios effectus. Unus est correctio, vel abrogatio legis, de qua infra dicemus, quia specialiter fit per unam legem circa alias, vel per posteriores circa praecedentes; alii vero sunt, qui in unaquaque lege secundum se spectari possunt, ut sunt extensio, restrictio, exceptio, vel excusatio, seu cessatio obligationis legis, vel aliorum effectuum eius, et de singulis aliquid dicendum est, ut generales regulae habeantur ad decidendos casus ex legum intelligentia pendentes.

2. Primo igitur circa extensionem adverto, quadruplicem extensionem in lege posse cogitari. Una est intra verborum proprietatem secundum naturalem significationem: alia est ultra proprietatem naturalem, et intra proprietatem civilem, sive per communis iuris usum, sive per aliquam iuris fictionem; tertia esse potest ultra utramque proprietatem per aliquam improprietatem, sive in significatione alicuius verbi aut nominis, sive in connexione verborum, sive in subintelligenda, vel supplenda aliqua particula non expressa in lege. Et ita in hoc tertio membro potest esse infinita varietas et inaequalitas per maiorem vel minorem improprietatem. Quarto potest cogitari extensio ultra omnem significationem verborum etiam impropriam, solum propter rerum, vel casuum similitudinem, aut identitatem formalem in ratione legis. Quinto addi potest extensio ultra mentem legislatoris. Sed hanc non admittimus, ut infra dicemus, nec ultra dictos modos extensionis videtur alius possibilis per comparationem ad verba, vel rationem legis, quae est veluti terminus a quo procedit extensio. Potest autem extensio fieri ad personas, ad res, seu casus, ad loca, vel ad tempora, et ita ex parte termini ad quem, ut ita dicam, possunt etiam extensiones multiplicari.

3. Dico ergo primo: Omnis lex non odiosa, per se loquendo, extendenda est ad omnia, quae verba in significatione propria ac naturali comprehendunt, non vero ultra illa, nisi alia specialis ratio id requirat. Exempla sunt, si lex loquatur de filiis, ut filias etiam comprehendat, quia illa vox in significatione propria communis est, non vero ita comprehendit nepotes ex vi significationis, nisi alia ratio cogat. Et ideo dixi *per se loquendo;* nam ex accidenti possunt verba intra illam significationem coarctari, ut si ex ampla intelligentia, etiam propriissima, sequatur aliquod absurdum, vel correctio alterius legis, vel aliquid simile, ut in capite sequenti explicabimus. Sic ergo explicata assertio communis est in cap. 1. de constit. ubi bene Decius lect. 1, n. 23, et sequentib. Panormit. n. 14, et sumitur ex Glossa in l. *non possunt*, ff. de legib. in fine. Prior ergo pars affirmans patet, quia nulla tunc est ratio extendendi legem ultra naturalem proprietatem verborum; ergo non debet fieri, quia regulariter homines loquuntur secundum proprietatem verborum; et si absolute et indefinite loquuntur, de toto significato verborum loqui intelliguntur. Et hoc maxime habet locum in legibus, in quibus indefinitus sermo aequivalet universali, quia sunt regulae generales, et doctrinalem sermonem continent, ut optime probari potest ex lege *prospexit*, ff. qui, et a quibus, et tradidit Bart. in l. 1, § *sed et si*, ff. de ventr. in possess. mitten. n. 3, ubi in scholiis multa referuntur Et confirmatur, quia lex, quae non continet odium aut speciale gravamen, inter favores reputari potest, ut in principio libri praecedentis dixi; ergo intra praedictos saltem limites extendenda est.

Altera vero pars negativa cum sua moderatione exceptiva, etiam est clara, quia per se loquendo, ac regulariter, homines utuntur verbis in significatione maxime propria; multo ergo magis id est observandum in legibus. Et hoc etiam confirmant multa ex his, quae in superiori capite adduximus, et nonnulla iuris principia, ut quod *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, quod sumitur ex dicta l. *prospexit*, et l. 1, ff. de legat. praest. Cui aequivalens est, ut *quod absolute dicitur, simpliciter et sine diminutione accipiatur*, l. *de pretio*, ff. de Publiciana, etc. cui consonat l. *cum praetor*, 170, ff. de regul. iur. iuvat etiam quod *simplicibus legibus est amica*, ut dicitur in § *ceterum*, instit. de legi-

tim. agnat. succ. et alia similia. Et haec assertio ex sequentibus magis declarabitur: quando vero specialis ratio maiorem extensionem postulet, quando vero tantam non patiatur, dicemus capite sequenti.

4. Dico secundo: Quando lex est favorabilis, vel specialis aliqua ratio iuris intercedit, extendenda est ad omnem proprietatem verborum, non solum naturalem, sed etiam civilem, seu iuridicam, non vero ultra illam, nisi maior necessitas id postulet. Haec posterior pars latius tractabitur in assertione sequenti; nunc vero sufficienter constat ex dictis in capite praecedenti, quia verborum proprietas tenenda est, nisi necessitas cogat, quia alias nihil erit certum et constans in dispositione legum. Prior ergo pars assertionis, quae praecipue nunc intenta est, communis est et clara. Et in communi suaderi potest, quia unaquaeque ars utitur verbis sibi propriis, et iuxta propriam consuetudinem, vel institutionem; ergo multo magis id servandum est in legibus. Nec enim cogendus est legislator, ut quoties loqui vult de filiis naturalibus et adoptivis, specifice id faciat, sed aliquando uti poterit voce communi; ergo in legibus habere potest locum extensio secundum totam significationem propriam verborum non solum naturalem, sed etiam civilem; ergo maxime ita sunt accipienda verba in favorabilibus legibus, iuxta vulgata principia iuris. Quod tamen semper est intelligendum per se, et nisi aliud obstet, iuxta alia principia et regulas, quas proponemus. Idemque erit, quando eadem omnino ratio in lege expressa in omnibus illis significationibus inventa fuerit, tunc enim satis indicat eadem ratio, intentionem legislatoris fuisse de omnibus illis loqui.

5. Atque ad hanc regulam spectant variae quaestiones, quae de hac extensione tractantur a doctoribus, quarum resolutio ab illa pendet, et a posteriori, et quasi per inductionem illam confirmat. Una et satis celebris est, an lex loquens verbis proprie significantibus casum verum, extendatur etiam ad fictum, quem sub lata significatione verba comprehendere possunt, modo explicato. Quam quaestionem tractant Bart. et alii legistae in l. *si is, qui pro emptore*, ff. de usucap. et in l. *omnes populi*, ff. de iustit. et iur. et in l. *cum ex oratione*, ff. de excusat. tutor. et in l. 3, § *haec verba*, ff. de negot. gest. nam ex his et aliis iuribus inter se collatis constat, interdum legis verba extendi ad casum fictum, interdum vero non extendi. Unde ordinaria regula est, in materia stricta, id est odiosa, correctoria, et similibus, non admitti extensionem illam, in materia autem ampla, id est favorabili, admitti. Ut cum lex loquitur in favorem filiorum, adoptivi etiam venire solent, ut docent Baldus, et alii apud Menoch. lib. 4. praesumpt. 89, n. 36, et lex loquens de legitimis, legitimatos comprehendit, teste Bart. in dicta l. *si is, qui pro empt.* num. 30, et Menoch. supra n. 22. Unde potest hic notari alia regula, scilicet quando lex omnino aequiparat factum cum vero, tunc quoad dispositiones, seu effectus eiusdem iuris, ordinarie habere locum extensionem legis secundum totam proprietatem civilem, seu legalem, quia lex disponere censetur secundum eiusdem iuris usum et institutionem. Ut v. g. dicit lex, legitimatum nihil differre a legitimo, utique quoad dispositiones iuris, vel secundum iura factas, Authent. quibus modis nat. effic. etc. cap. 1, et 3. Inde ergo fit, ut nomine legitimorum ordinarie veniant etiam legitimati, nisi aliud constet aliunde de mente legis. In quo etiam considerandum occurrit, hoc maxime habere locum, quando effectus per legem inductus est quasi dispensatio in aliquo defectu non a natura, sed ab hominibus introducto, ut est ingenuitas concessa contra servitutem, nam servitus non est conditio naturae; et ideo servus factus ingenuus per legem, simpliciter venire solet in legibus nomine ingenui, ut patet ex dicta l. *cum ex ratione*, maxime vero in materia favorabili. Et alia exempla afferemus in sequentibus.

6. Dico tertio: Extensio legis per improprietatem, seu ultra proprietatem verborum, tam naturalem, quam civilem, raro locum habet; admittenda vero est, quando alias vel lex fieret illusoria, vel nullius momenti, vel iniustitiam, aut aliam absurditatem contineret. Hanc conclusionem in terminis posuit Abb. in cap. 1. de constit. num. 14, et sequitur ibi Dec. et alii, et Felin. referens alios in c. *Translato*, de constit. n. 14, Covarr. 3, variar. cap. 3, n. 9, Navarr. in Sum. cap. 27, n. 51, et in cap. *Poenae*, de poenit. dist. 1, n. 16, et 21, et sumitur ex Glossa penult. in cap. 2. de usur. in 6. Qui omnes praecipue loquuntur de posteriori parte assertionis. Nam prior, scilicet quod haec licentia extendendi legem ad improprium sensum, per se non liceat, sed tantum necessitate cogente, per se nota est, et ex dictis in capite praecedenti satis probatur. Quod vero propter dictam causam liceat, optime probatur ex l. *scire etiam*, § *aliud*, ff. de excusat. tutor. ubi propter vitandum absurdum lex ibi dicens *vel intra centum milliaria*, extenditur, ut etiam intra quatuor centum locum habeat. Et a simili etiam sumitur ex l. *nam absurdum*, ff. de bon. libert. et optime in l. *si stipulatio*, de oper. liber. Et confirmari hoc potest ex cap. *Si civitas*, de sententia excommunic. in 6, ubi interdictum civitatis extenditur ad suburbia, ne vilipendi valeat sententia interdicti. Idem probatur ex cap. *Significavit*, de iudaeis, ut illud bene expendit Navarr. in Sum. cap. 27, n. 51. Ratio autem est, quia est vulgaris regula, omnem dispositio-

nem ita esse interpretandam, ut valeat potius, quam pereat; ergo multo magis lex, quae magno consilio fit: at vero si iniustitiam contineret, non esset lex; ergo ita est interpretanda, ut et sit lex, et non sit iniusta, etiamsi ad hoc necessarium sit verba extendere usque ad improprietatem. Et eadem ratione vitanda est omnis absurditas a lege per eius interpretationem, quia si esset absurda, irrationabilis esset, et consequenter non esset lex. Idem denique erit si sit inutilis et nullius momenti, quia etiam hoc modo nihil ad commune bonum conferet, ac subinde non erit lex. Et praeterea cum lex auctoritate publica fiat, et magno consilio, non potest praesumi facta in eo sensu, ut sit iniusta, absurda, vel inutilis. Unde etiam de statuto dixit Albert. cons. 20, n. 11, non esse ita interpretandum, ut elusorium fiat, et sequitur Mascard. concl. 596, n. 2. Imo etiam in lege odiosa fit haec extensio, ne fiat fraus legi, et ita fiat inutilis, ut in l. 4. ad Macedon. sub mutuo comprehenditur venditio pecunia credita. Et ad id valet l. *cum quis*, 126. de regul. iur. et Glossa ult. in cap. ult. de usur. in 6, ubi nomen testamenti ad codicillum extendit in materia poenali, ne lex fiat illusoria, estque ibi communiter probata. Et plures alios in eamdem sententiam refert Tiraquellus in ll. connub. Gloss. 5, n. 115, et Sarmien. lib. 1. select. cap. 12, n. 7. Atque in his assertionibus non videtur esse controversia inter auctores; nam in his generalibus regulis conveniunt, licet alii plures, alii pauciores limitationes adhibeant, quas nunc non expendimus, quia pendent magis ex particularibus materiis, seu ex applicatione generalis doctrinae ad illas, quam ex formali ratione interpretandi leges.

CAPUT III.

Utrum lex extendi possit ad casum non comprehensum sub aliqua verborum significatione, propter solam rationis similitudinem, vel identitatem.

Summarium

1. Controversia inter auctores de hac quaestione. — 2. Ratio legis aliquando ultra significationem verborum extenditur. — 3. In hac materia auctor, ut dilucide eam explicet, de lege humana propria breviter pertractat. — 4. Similitudo rationis non sufficit, ut obligatio legis ex uno casu ad similem extendatur. — 5. Duo sunt in lege poenali distinguenda. — 6. Ratio iuridica exponendi omnes canones. — 7. Sententia Ioannis Andreae: reiicitur. — 8. Similitudo rationis non sufficit ad vinculum conscientiae inducendum. — Duplex interpretatio mentis legislatoris. — 9. Interpretatio pure extensiva non sufficit, ut dispositio legis obliget in casu, ad quem fit extensio ex vi talis legis. — 10. Responsio Sylvestri: refellitur. — 11. Obiectio, et eius solutio. — Exemplum morale. — 12. Declaratur in quo sensu procedit assertio de extensione legis. — 13. Ex identitate rationis infertur extensio ad casum in verbis non comprehensum. — 14. Verba cum suis circumstantiis sunt consideranda. — 15. Duo requiruntur, ut ratio sit adaequata legi. — 16. Ratio legis debet esse intrinseca ad omnes casus, ad quos extenditur. — 17. Refellitur regula Panormitani.

1. Quaestio haec valde controversa est inter auctores, et non parvam habet difficultatem, et ideo specialiter tractanda est. Multi ergo sentire videntur, tantam extensionem fieri non posse. Et potest suaderi primo, quia ratio legis non est lex, nec formaliter illam constituit tanquam forma substantialis eius, quia haec est voluntas legislatoris significata per verba; ergo si verba in aliqua significatione non extenduntur ad aliquem casum, quamvis fortasse ratio in eo militet, non est de illo lata lex. Dices, voluntatem legislatoris esse rationi conformem, et ideo tantum extendi, quantum ratio eius. Sed contra hoc argumentor secundo, quia stante eadem ratione potest princeps velle unum, et non aliud, vel pro sola libertate, vel certe, quia non expedit multa praecipere, aut prohibere, neque omnia omittere; et ideo eligit unum pro arbitrio suo, quod saepe potest facere sine culpa, imo etiam interdum propter aliquam rationem. Nam licet nos lateat, fortasse non defuit legislatori aliquod motivum, propter quod unum praeciperet, et non aliud, non obstante aliqua similitudine rationis. Unde confirmatur tertio, quia ipsa determinatio expressa verborum ad unum casum, et taciturnitas alterius indicat potius, legislatorem unum voluisse praecipere, vel prohibere, et non aliud, ex illa coniectura iuridica, *quia si voluisset, expressisset*, cap. 2. de translat. episcop. cap. *Ad audientiam*, de decim. Unde potius solet interdum sumi argumentum ab speciali, quia dum hoc in speciali prohibetur, et alia tacentur, signum est, alia non prohiberi. Denique lex non est ultra totam significationem extendenda sine necessitate, aut ratione cogente; hic autem nulla est, sed sola coniectura similitudinis rationis, quae et infirma est, quia nunquam potest illa similitudo omnimoda satis probari, cum non oporteat, legislatorem omnem rationem exprimere, quae ipsum movit, et per alias coniecturas, quas adduximus, illa sufficienter eliditur, argumento cap. *Verisimile*, de praesumptionibus; ergo propter solam rationem non est lex extendenda ultra verba. Et hanc sententiam significat Glossa in cap. *In fidei*, verbo *inquisitionis*, de haeret. in 6, tenet Anton. in cap. ult. de consuet. n. 57, Domin. in cap. 1. *de tempor. ordin.* in 6, n. 9, Adrian. in 4. Mater. de excommunic. q. 3, excep. 8, et Cordub. lib. 1, q. 11, opin. 2. ad 3, et multi alii apud Tiraquel. in l. *si un-*

quam, verbo *libertis*, a n. 2, ubi infinita pene congerit, et allegat usque ad num. 30, et praecipue in num. 20. et 21.

2. Multi vero alii affirmant, tantam esse vim rationis legis, ut propter illam comprehendere censeatur casus in lege omissos, si in eis par ratio militet, licet aliter sub verbis legis non contineantur. Pro qua sententia multa etiam congerit Tiraquel. supra a n. 42, ubi etiam plures auctores allegat. Idem Constant. Roger. in tract. *de iur. interpret.* § 1. a n. 21, Molin. lib. 1. *de primogen.* c. 5, n. 7. et sequentib. Covar. in cap. *Alma*, 2, § 4, n. 7, versu *secundo*, Angel. verbo *lex*, n. 6, et 8. cum Imol. et Gem. Sylvest. q. 18. cum Panormit. in cap. *In insulis*, de regular. n. 3, ubi ait, dispositionem legis extendi propter rationem expressam in lege, etiamsi verba id non patiantur. Idem fere habet in cap. 1. de iuram. calum. n. 8. Fundamentum potissimum est, quia ratio legis, praesertim in ipsa expressa, indicat sufficienter, intentionem legislatoris esse prohibere aliquid, non quatenus materialiter, ut sic dicam, tale est, sed ut subest tali rationi, ac subinde prohibere quidquid talem rationem aequaliter induit; ergo dispositio talis legis tam universalis est, quam eius ratio, etiamsi verba eius id non exprimant. Et confirmatur, quia hoc modo decisio unius casus per sententiam principis censetur habere vim legis pro omnibus similibus, quia nimirum casus ille particularis materialiter sumptus solum censetur esse tanquam quoddam exemplum, in quo ratio decisionis exercetur; quia vero ratio est, quae fundat decisionem, ideo universalis esse censetur pro casibus similibus; ergo idem est cum proportione in quacumque lege. Et ad hoc confirmandum alleagantur varia iura, quae nunc non licet singillatim expendere, quia intellecta generali doctrina, potest unusquisque iuxta eam singula interpretari.

3. In hac re difficile est iudicium ferre, propter varia dicta doctorum et iurium, quae ab ipsis alleagantur. Ut tamen quod sentio, dilucide et breviter explicare valeam, suppono, sermonem esse de lege humana propria, id est disponente, et inducente novam obligationem, quae ex sola ratione naturali non oriretur: nam si lex hominis tantum sit declarativa rationis naturalis, sine dubio tantum extendetur, quantum ipsa ratio. Nec de hoc esse potest controversia. Deinde differentiam constituo inter paritatem rationis et identitatem. Paritatem rationis voco, quando licet rationes sint diversae, habent inter se aequalitatem, ut sunt v. g. ratio amicitiae, aut gratitudinis, quae inter se diversae sunt, possunt autem aequiparari, et moraliter aequales iudicari. Identitatem autem voco, quando in diversis materiis una et eadem ratio pietatis promovendae, aut nocumenti evitandi intercedit. Quam distinctionem attingunt iuristae allegati, et paritatem vocant similitudinem rationis, aliam identitatem, ut videre licet in Baldo, et aliis, quos Tiraquel. citat, et expressius Rochus Curt. tract. de consuet. ad cap. ult. eod. sect. 4, n. 23. ex Alex. cons. 75, et Paulo de Castr. cons. 338, et in cons. 84, ut illum refert, et sequitur Tiraquel. in dicta l. *si unquam*, verbo *libertis*, n. 45.

4. Primo igitur censeo, solam similitudinem rationis per aequiparationem, seu aequivalentiam sine identitate non sufficere, ut legis obligatio ex uno casu ad similem extendatur, ut ex persona ad personam, aut alio simili modo, quando sub verbis legis in aliqua significatione non comprehenditur. Ita opinantur in primis auctores citati in prima opinione. Deinde idem plane sentiunt Paul. Castrens. Alex. et Rochus proxime citati. Ad idem potest citari Glossa in cap. 1. de temporib. ordin. in 6, verbo *Italiae*. Nam licet in principio videatur repugnare, in ultimis verbis tandem exponit illum textum, non admittendo extensionem propter similitudinem rationis, verum est, non fundari in hoc, quod similitudo rationis non sufficeret, sed in hoc, quod ratio aliqua dissimilitudinis excogitari potuit. Verumtamen etiam hinc sumi potest argumentum pro conclusione, quia si verba legis nullo modo casum comprehendunt, sola similitudo rationis non potest sufficere, ut dispositio legis censeatur habere locum in alio casu simili, quia nunquam potest similitudo esse tanta, quin facile sit aliquam rationem differentiae invenire. Sed ulterius declaratur, incipiendo a certioribus. Nam in primis fere omnes fatentur, hanc extensionem per similitudinem rationis non habere locum, ubi alia lex aliter disponit in alio casu, quantumcumque simili, ut expresse docent Bartol. in Authent. *Quas actiones*, C. de sacr. Eccles. n. 8. et 9, et in l. *Omnes populi*, ff. de iustit. et iur. q. 6. principali, quaestiunc. 4: consentit Abb. cons. 29, n. 4, vol. 2, et in c. *Translato*, de constitut. n. 4, ubi clare loquitur de ratione simili, non eadem, ut Bart. etiam loqui videtur, ut illum etiam Rochus exposuit. Idem Felin. in dicto cap. *Translato*, de constit. n. 13. Et ratio est, tum quia legum correctio est iuris strictissimi, ut infra dicemus, et ideo non habet in illa locum extensio propter solam similitudinem rationis, tum etiam quia fortius vinculum est legis expressae, quam sit ratio alterius legis propter solam similitudinem; ergo non potest haec lex contra alteram praevalere. Ex quo obiter colligo, solam similitudinem rationis non sufficere, ut casus sit comprehensus in lege ex mente legislatoris; nam si esset comprehensus, re vera eximeret illum a contraria lege antiquiori.

5. Deinde in legibus poenalibus est facilior magisque recepta assertio (idemque intelligatur cum pro-

portione in irritantibus, et in omnibus odiosis). Ut autem caveatur aequivocatio, quae in hoc committi potest, distinguenda sunt in lege poenali duo, scilicet praeceptum vel prohibitio, et poenae impositio. Quod ergo attinet ad poenam, certum existimo, non posse legem poenalem quoad poenam extendi propter solam similitudinem rationis, quantacumque ista sit. Quod praeter auctores proxime allegatos sensit Gloss. in cap. *In poenis*, 49, de regul. iur. in 6, dicens, *quod de poenis non arguimus ad similia, quia poenae non excedunt proprium casum*. Idem docuit Anton. de Butr. in cap. ult. de consuet. n. 57, et 58, et bene Castr. lib. 1. de lege poenal. cap. 7, docum. 3, eamdem opinionem tenet, et communem doctorum esse dicit Molina tract. 2. de inst. disp. 176, § *quarto*, Emman. Roder. tom. 1. quaest. regular. q. 11, art. 6, regula 14, Sanc. lib. 10. de matrim. disp. 4. Probari autem potest primo ex generali regula iuris, in poenis benigniorem interpretationem esse faciendam; at extensio poenae propter solam similitudinem non fit per interpretationem benignam, sed nimis rigorosam; ergo. Secundo, quia haec extensio vel fieri posset a casu ad casum similem aequalem, vel graviorem, vel a persona ad personam, vel a poena ad poenam, vel a loco ad locum, aut alia simili circumstantia; nihil autem horum potest dici cum probabilitate; ergo.

Probatur prima pars de casu ad casum, quia poenae impositio licet secundum generalem rationem aequalitatis seu proportionis fundetur in ratione iustitiae, tamen in determinatione talis poenae ad talem casum pendet ex voluntate legislatoris magis, quam ex ratione, ut constat, quia nulla certa ratio cogebat principem ad imponendam hanc poenam pro tali delicto; posset enim imponere aliam, vel nullam per legem imponere, sed committere iudici; ergo rationis similitudo ex parte delictorum non sufficit ad extendendam poenam ad casum similem, quia praeter rationem necessaria est voluntas legislatoris, quae ibi non intervenit. Declaratur, et confirmatur haec pars, quia in poenis, quae ipso facto imponuntur, manifestum est, neminem obligari in conscientia ad exequendam, vel observandam in se poenam legis, nisi commiserit illud specificum delictum, propter quod est imposita, ut in censuris, irregularitatibus, et aliis impedimentis canonicis manifestum est, ut constat ex doctrina saepe repetita in materia de censuris. Imo doctores omnes in illa ponderant non solum specificam rationem delicti, sed etiam modum, et consummationem eius iuxta rigorosum sensum verborum esse necessarium. Unde ridiculum esset dicere, parricidam, vel incendiarium templi aut imaginum incurrere censuram canonis *Si quis suadente*, quia haec delicta aequiparantur in gravitate percussioni clerici; ergo idem dicendum est in poenis imponendis per iudicem; eadem enim ratio militat, quia lex imponens poenam certam pro furto, in rigore non obligat iudicem ad imponendam illam poenam pro alio delicto, etiamsi simile vel aequale sit. Quando vero possit iudex, vel etiam debeat ex alio principio uti ea similitudine, seu imitatione legis punientis unum delictum ad puniendum aliud, paulo post explicabo.

6. Atque hae rationes convincunt in aliis extensionibus secundum alias circumstantias, quando, variata circumstantia, variatur factum, quod lex consideravit. Ut patet in primis in variatione personae; nam si lex definite punit religiosum concionantem hoc, vel illud, non punit clericum saecularem idem delictum committentem, quia licet sit in specie idem, non tamen est idem, quod lex voluit, et expressit. Item hic procedit illa ratio, quod punire hanc vel illam personam pendet ex voluntate legislatoris, et ideo non sufficit similis ratio, quia nec semper homo vult omnia, quae participant similitudinem rationis, nec semper expedit omnia velle, sed unum prae alio eligitur arbitrio legislatoris, vel propter alia motiva, quae apud se habere potuit. Et haec est iuridica ratio exponendi omnes canones poenales, et destructo hoc generali fundamento, tollitur certitudo in his legibus explicandis. Et idem discursus fieri potest de loco; nam si lex punit delictum factum in tali loco, ita ut ex illa constet, habuisse respectum ad illum, non extenditur ad alium, licet eadem vel similis ratio in eo esse videatur. Quod quidem dixit Bart. in in Authent. ult. C. de sacrosanct. Eccles. quando cum illa extensione inducitur correctio legis; ego vero censeo, absolute ac per se idem esse dicendum ex vi mutationis loci, et facti, quod lex consideravit. Et idem est de malo peccandi; nam si lex punit peccantem scienter, non extenditur ad peccantem ex ignorantia, etiamsi contingat, delictum ex aliis circumstantiis esse gravius, et sic de aliis, propter eamdem rationem. Denique idem est evidentius de extensione a poena ad poenam; nam si certa poena imponitur per legem, non potest iudex illam mutare, aliam similem imponendo, quia adstringitur lege ad solvendum, ut ita dicam, in tali specie; nisi per modum dispensationis ex iusta causa aliud ei permittatur, ut supra dictum est. Et in poenis, quae incurruntur ipso facto, non potest quis mutare poenam in aliam similem, quando potest poenam lege praescriptam exequi; imo licet non possit, non tenetur aliam aequivalentem praestare, ut in superioribus dictum est; et in aliis legibus est certum, in eis non habere locum commutationem proprio arbitrio factam, ut infra dicetur; nulla ergo extensio, vel argumentatio per similitudinem rationis habet locum in poenis, quoad proprium

reatum earum, etiamsi maxima congruentia vel similitudo intercedere videatur, ut dixi etiam in tom. 3, in 3. p. q. 67, art. 8. in comment.

7. Superest dicendum de altera parte legis poenalis, quae est prohibitio, vel praeceptum; nam Ioan. Andr. in cap. *Dispendia*, de rescript. lib. 6. dixit, per similitudinem rationis extendi dispositionem legis poenalis, licet non extendatur poena. Et potest suaderi, quia eadem est ratio de hac lege, quae de qualibet alia obligante per vim directivam, quia etiam lex poenalis ut praecipiens, vel prohibens habet suam vim directivam; solum hoc potest in ea considerari speciale, quod ratione adiunctae poenae videtur potius restringenda, quam extendenda, quoad hoc ut poena restringatur, ut non extendatur. Sed hoc non cogit, quia poena est quid accessorium, et directio legis est principale: et ideo non est habenda ratio accessorii, si principale per se spectatum petit, vel admittit extensionem; sed lex directiva non adiiciens poenam extenditur propter similitudinem rationis; ergo et lex poenalis quoad dispositionem et directionem. Sed haec sententia in primis in eo displicet, quod separat poenam a dispositione legis; nam licet verum sit, poenam legis non posse extendi ad eum, qui illam legem non violat, cui adiecta est, etiamsi aliam similem violet, ut probant omnia dicta in superiori puncto; nihilominus si propter rationis similitudinem extenditur dispositio legis poenalis, consequenter dicendum est, violari legem illam per actum illum, in quo similis ratio militat, alias quomodo lex extenditur ad illum actum? Si autem lex violatur, poena eius incurritur, quia adaequata est ipsi legi, et sequitur transgressionem eius, tanquam accessorium principale. Deinde displicet ipsa assertio, quia licet aequiparatio facta cum aliis legibus directivis non poenalibus videatur probabilis, nihilominus fundamentum etiam in aliis legibus censeo esse falsum.

8. Dico ergo, nullam legem extendi quoad vinculum obligationis in conscientia, quod per se imponit, propter solam similitudinem vel paritatem rationis ad casum omissum, et nullo modo comprehensum sub significatione verborum legis; etiamsi de tali casu nihil per aliam legem dispositum sit, et sive lex poenam addat, sive non addat. Ut hanc assertionem probem, suppono distinctione quadam, qua utuntur Imol. Gemin. Tiraq. et Sylv. locis citatis, qui dicunt, duplicem esse mentem legislatoris, vel potius interpretationem mentis legislatoris, unam comprehensivam, aliam extensivam, quod ergo intelligo pure extensivam, generale nomen imperfectiori membro applicando. Comprehensiva interpretatio, vel extensio est, quando per illam declaratur, talem casum, vel personam comprehensam fuisse in mente legislatoris, licet verbis non satis eam declaraverit, ut est casus in c. *si postquam*, § *si vero*, de elect. in 6, ibi: *Quae non solum ut quis veniat, sed etiam ex sui mente exigit, quod usque ad finem negotium prosequatur*, cum similibus. Pure vero extensiva mens seu interpretatio dicitur illa, per quam extenditur dispositio legis ad casum non comprehensum sub mente legislatoris, propter similitudinem, vel paritatem rationis.

9. Hoc posito, sic argumentor: interpretatio pure extensiva, et non comprehensiva numquam sufficit, ut dispositio legis obliget in casu, ad quem fit extensio ex vi talis legis; sed extensio, quae fit per similitudinem rationis sine adminiculo verborum, nunquam est comprehensiva, sed pura extensio; ergo ratione illius tantum nunquam lex obligat per vim directivam. Quae ratio procedit tam in lege favorabili, quam in poenali, correctoria, et quomodocumque odiosa, ut per se patet. Maiorem videntur plane supponere Imol. et Gemin. imo etiam Sylvest. et probatur, quia formalis ratio constitutiva legis est mens legislatoris, sub qua voluntatem eius praecipue intelligo; ergo quod non fuit sub mente legislatoris comprehensum, non potest sub lege comprehendi; ergo non potest cadere sub legis obligationem; ergo si interpretatio sit pure extensiva, non potest sufficere ad obligationem legis. Probatur consequentia ultima (nam cetera omnia per se nota videntur) ex data declaratione terminorum, quia illa dicitur pura extensio, quae fit ultra totum id, quod sub mente legislatoris comprehenditur. Quod autem talis sit extensio, quae fit per solam similitudinem rationis, quod in minori sumebatur, probatur, quia sola similitudo rationis non ostendit, sub voluntate legislatoris comprehensa fuisse omnia, quae similitudinem rationis inter se habent, ut probant omnia dicta de poenis. Nam sicut obligatio ad poenam talem non nascitur ex sola ratione, sed ex voluntate legislatoris, quae stante simili ratione potest velle hanc vel illam poenam, et non aliam; ita obligatio directiva nascitur ex voluntate, et haec non semper tantum extenditur, quantum rationis similitudo, ut in poenis probatum est, et in rationibus pro prima sententia adductis.

10. Respondet autem Sylvest. verbo *lex*, quaest. 18, sicut physice est impossibile, esse eamdem causam, quin sequatur idem effectus, ita loquendo iuridice, esse impossibile, esse eamdem rationem, et non esse idem ius, cum ratio ipsa sit formaliter ius, et lex, nisi hoc sit ex voluntate legislatoris, quam tamen sequi non tenemur, nisi exprimatur. Verumtamen haec obiectio, ablata quadam aequivocatione, quam involvit, magis confirmat nostram sententiam, quam eam oppugnet. Æquivocatio ergo

saepe committitur in illo verbo *eadem ratio;* nam si rigorose sumeretur pro vera identitate rationis, prout a similitudine distinguitur, non procederet ratio contra nos, qui haec duo distinximus, et nunc de sola similitudine tractamus: Sylvester autem latius loquitur de ratione eadem, prout antea dixerat: ***Si ratio sit par simpliciter, seu eadem, aut certe maior.*** Sic ergo loquendo de ratione eadem, pro simili, pari, vel maiori, falsa est maior, et inepta comparatio, quae fit causae physicae, quae naturaliter agit, ad rationem, quae moraliter inducit liberam voluntatem legislatoris: quod ipsemet Sylv. vidit, cum addidit: ***nisi hoc sit de voluntate legislatoris;*** si ergo legislatoris voluntas potest efficere, ut lex non tantum extendatur, quantum par ratio, non est iuridice impossibile, esse eamdem rationem, et non esse idem ius. Falsumque est dicere, quod talis ratio sit formaliter ius et lex; nam talis ratio per se non sufficit, ius, aut legem constituere sine voluntate legislatoris, alias non posset legislatoris voluntas facere, ne lex tantum extendatur, quantum illa ratio, quia non potest tollere ab illa ratione, quod illi est intrinsecum et formale. Nam ob hanc causam non potest voluntas legislatoris humani facere, ut illa ratio naturalis; quae per se inducit obligationem naturalis legis, et est quasi formale ius naturale, non extendatur, quantum natura sua potest. Secus vero est de ratione congruitatis, seu convenientiae, quae in lege humana reperitur; illa enim ratio per se non est formaliter ius, aut ratio, sed potius est voluntas, vel saltem non sufficit ratio sine voluntate. Unde libenter admittimus illud principium, quod Sylvest. sumit, quia non tenemur sequi voluntatem legislatoris, nisi exprimatur: nihil autem illum iuvat, quia licet legislator non exprimat, se nolle, ut lex extendatur ad omnia, in quibus similis ratio invenitur, non ideo ratio sola per se obligat, ut ostensum est, nisi accedat voluntas legislatoris. Unde retorquetur ratio, quia per talem legem non exprimitur voluntas legislatoris obligans ad talem extensionem; ergo nulla est talis obligatio. Probatur consequentia, quia voluntas legislatoris non obligat, nisi exprimatur, et illa non exprimitur; ergo ex illa non potest esse obligatio, nec etiam ex sola ratione; ergo ex nullo capite.

11. Sed dici potest, quod licet ratio sola non sit lex sine voluntate, tamen est signum voluntatis, praecipue quando in ipsa lege exprimitur; ergo tunc tantum extenditur voluntas, quantum ratio, et ita ex ratione resultabit interpretatio non tantum pure extensiva, sed etiam comprehensiva; et sic etiam procedit, quod Bald. et alii dicunt, rationem esse ipsam legem, quia involvit voluntatem, et ideo aeque extendi legem ipsam, ac rationem eius. Sed hoc, licet possit habere apparentiam aliquam in propria identitate rationis, de qua statim, non tamen in rationis paritate, aut similitudine, quia de illa falsum est assumptum; nam ratio per se non est sufficiens, nedum adaequatum signum voluntatis, etiamsi in lege exprimatur, quia est tantum signum honestatis, vel utilitatis, quam legislator in tali materia respicit, ut in illa per legem ac voluntatem suam necessitatem inducat. Et ideo necessarium non est, nec moraliter verum, aut ordinarium, quod voluntas legislatoris extendatur ad omnia, in quibus potest inveniri similis ratio. Quia, ut dicebam, voluntas pro sua libertate potest circa unam materiam disponere, et non circa aliam, licet in utraque inveniatur similis ratio, quia fortasse non expedit in omnibus disponere, et pro suo arbitrio legislator eligit unam materiam potius, quam aliam. Exemplum morale est, quia in lege taxante pretium panis aut vini, eadem profecto, vel potius similis ratio considerari potest; et nihilominus lex positiva interdum taxat pretium panis, et non vini, vel olei, et sic de aliis. Item aliquando lex canonica disponit aliquid in una religione mendicante, quod posset simili ratione generaliter disponere, et tamen si lex specialiter loquatur de Praedicatoribus vel Minoribus, non extenditur ad alios, ut patet ex cap. *Constitutione,* cum cap. *Non solum*, de regular. in 6. Nam prohibitionem factam Minoribus et Praedicatoribus recipiendi novitios ante annum probationis elapsum, eodem extendit Bonifacius VIII. ad aliorum Mendicantium ordines, et addit: ***Nos pari similitudine rationis inducti,*** plane ostendens, antea non habuisse locum extensionem illam, non obstante similitudine rationis.

Atque ita ex illo textu fatetur Sylv. probari sententiam hanc quoad leges poenales, et dispositiones, seu prohibitiones earum, et in hoc esse communem sententiam, eamque aliis in locis docuisse Ioan. Andr. scilicet in regula *odia*, in 6, et in Clement. 1. de elect. Imol. et Gem. in dicto cap. *Statutum*, Panormitan. etiam in cap. 1. de re iudic. n. 15. Nam licet dicat, legem poenalem extendi ad limites rationis expressae, statim subdit: ***Secus ubi allegaretur simile sub facilioribus terminis, vel paribus,*** et citat Innoc. in cap. *Cum speciali*, de appellat. apud quem nihil invenio. At vero in legibus non poenalibus, nec correctoriis plures ex dictis iuristis admittunt extensionem, sed nec rationem sufficientem afferunt, nec differentiam sufficientem inter leges poenales, et non poenales quoad vim directivam assignare possunt, ut supra dicebam; quia si leges poenales non admittunt hanc extensionem, non est propter poenam adiunctam, quae est quid accessorium, sed quia voluntas legislatoris ex vi solius rationis

similis non comprehendit casus omissos. Quae ratio eamdem vim habet in legibus non poenalibus, praesertim quia obligatio in conscientia etiam est res gravissima, quae non est extendenda sine maiori fundamento, quandoquidem ratione adiunctae poenae similis extensio non admittitur. Denique dicti auctores nullo modo rationibus factis satisfaciunt.

12. Adverto autem, assertionem a nobis positam procedere tantum ex vi eiusdem legis, et de rigore obligationis, in ordine ad observationem, vel transgressionem eius; hoc enim modo censemus, legem non obligare ad aliquid, quod sub verbis eius aliquo modo non comprehenditur, quantumcumque similis et aequalis, vel maior ratio in illo locum habeat. Quod adverto, quia iuristae saepe in hac quaestione loquuntur de usu legum in ordine ad externa iudicia, et ad sententiam in eis ferendam, vel ordinem servandum. Et ita dicunt, deficiente lege, procedendum esse a similibus ad similia, et utendum esse lege disponente in uno casu, ex ratione simili illi, quae in alio casu invenitur, in quo lex nihil disponit. Et in hoc sensu dicere solent, casum similem expresso, non censeri omissum, cum in utroque par ratio militare videtur; ad quod multa allegat Tiraq. de retract. consanguin. § 2, Gloss. 1, n. 19. Haec autem duobus modis possunt intelligi. Primo ut procedatur ex prudenti arbitrio, et rationali coniectura, ac praesumptione, quidquid sit de obligatione legis. Et in hoc nullus prudens dubitare potest, tum quia nihil est magis consentaneum rationi et prudentiae, quam praecedentium vestigia imitari, et praecipue per leges superioris approbata, tum etiam, quia iura omnia ad hoc inclinant. Unde dicitur in lege *nam*, ff. de legibus: *Quando lex in uno disponit, bonam esse occasionem, cetera, quae tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certa iurisdictione suppleri;* ubi Glossa addit, *procedendo de similibus ad similia*, et aliis iuribus id confirmat. Imo saepe supremus legislator movetur ex similitudine aequitatis alterius legis, latae etiam a principe inferiori, ad aliam legem similem, vel proportionalem edendam, qui est casus proprius cap. *Cum dilecta*, de confirmat. utili, ubi Glossa, verbo *similitudine provocati*, alia iura refert: et multa ad hoc congerit Felin. in cap. *Translato*, de constit. a num. 10, ubi cum Bal. dicit, hanc extensionem habere locum etiam in poenis procedendo a similibus ad similia, scilicet in casibus non provisis in iure, quod verissimum est, et usu receptum. Et potest etiam assignari ratio, quia iudex debet secundum leges iudicare, iuxta doctrinam d. Thomae 2. 2. q. 60, art. 5. Ergo ubi deest lex expressa, optime faciet, utendo similitudine rationis. Et sic dixit Menochius lib. 1. de praesumpt. q. 5, n. 8, quando praesumptio, licet non sit scripta expresse in lege, magnam cum scripta affinitatem, vel similitudinem habet (quod maxime contingit ob maiorem, vel eamdem rationem), de illa iudicandum esse, ac de ipsa scripta, et ita inquit: *Cum casus omnes lege comprehendi non potuerint, procedimus de similibus ad similia.*

Secundo potest id intelligi, ut ad hoc teneantur iudices, etiam ex obligatione legis, quod non est tam certum, est tamen valde probabile. Si tamen id verum est, non oritur obligatio ex sola lege disponente in casu simili per se spectata, sed ex aliis legibus approbantibus consuetudinem illam, et ordinantibus, ut servetur, ut sumi potest ex l. *non possunt*, ff. de legib. ibi: *Is, qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet;* ubi verbum *debet* licet ambiguum sit, satis indicat obligationem, maxime concurrente communi consensu et consuetudine. Dici etiam potest, hoc extensionis genus esse necessarium secundum ius, quia se habet, sicut praesumptio iuris et de iure, contra quam non admittitur directa probatio; et ideo iudices eam sequi in iudicando tenentur, nisi contingat oppositum aliunde evidenter constare. Ita ergo in praesenti, ubi alias non constiterit manifeste de contraria mente legislatoris, tenebitur iudex uti extensione legis secundum rationem similitudinis, ubi casus aliter non potest aperto iure decidi.

13. Secundo principaliter dicendum est, ex identitate rationis recte fieri extensionem comprehensivam legis ad casum non comprehensum in verbis, si constiterit, rationem illam esse adaequatam, solamque animum legislatoris induxisse; quod ex materia, et circumstantiis, ac verbis legis inspiciendum est. Hanc assertionem pono propter sententiam valde communem asserentem, ex identitate rationis extendendam esse legem, quam in aliquo sensu veram esse, negare non possumus. Primo propter auctoritatem canonistarum et legistarum, qui fere in hac assertione conveniunt; nam licet differre soleant in maiori vel minori illius extensione, ut infra dicam, tamen in generali fere omnes illam admittunt. Secundo propter varia iura, quae hoc indicant, quamquam (si attente expendantur) fere nunquam separant omnino rationem a verbis, quia non colligunt, ex identitate rationis mentem legislatoris fuisse comprehendere aliquem casum non satis expressum in verbis, nisi vel extendendo verba in aliqua significatione saltem lata, vel impropria, vel quia alia necessitas cogit, ut quod alias lex esset iniusta, vel absurda.

14. In hoc ergo solet assertio probari primo ex ultima regula iuris in 6: *In legem committit, qui verba legis complexus, contra legis nititur voluntatem.*

Quae habetur in l. *non dubium*, C. de leg. et sumitur ex l. *scire*, et l. *contra*, ff. de legib. tamen, ut eisdem locis Glossae advertunt, ille dicitur amplecti verba et non voluntatem legis, qui non accipit verba in ea significatione, quam legislator intendit, quamque posset facile ex legis ratione intelligere; et ita licet verum sit, legem comprehendere, quidquid ratio eius exigit, non tamen sine aliquo significato verborum, cui ratio accommodetur. Et ita Glossae in omnibus dictis locis exempla ponunt in eo, qui fraudulenter adhaeret materialibus verbis, et ab intenta significatione recedit: ut si prohibetur agere, non agit per se; agit autem per alium, si prohibetur mutuare, non mutuat, sed vendit pecunia credita, et sic de aliis. Deinde afferri potest dictum cap. *Si postquam*, § *si vero*, de elect. in 6, ubi lex praecipiens alicui, ut ad curiam veniat, extendit, ut etiam praecipere intelligatur, ut ille a curia sine licentia ante finitum negotium non discedat. Quod dicitur esse ex mente, licet non videatur esse ex verbis, quia ratio praecipiendi adventum non est propter ipsum tantum, sed propter negotium praesentialiter peragendum. Nihilominus tamen haec extensio, quae comprehensiva sine dubio est, licet sit ultra expressam et rigorosam significationem verbi veniendi, considerata nihilominus materia, et circumstantiis, non est omnino extra latam et usitatam significationem verbi veniendi; nam qui dicit, se ire aliquo ad aliquod negotium, virtute dicit, se ire ad permanendum ibi, quamdiu negotium postulaverit, quod moraliter magis intelligitur in eo, qui venit ex praecepto, quia magis pendet ex voluntate praecipientis.

Tandem facit cap. *Quia in insulis*, de regular. Quod de monachis loquitur, et extenditur secundum omnes ad omnes religiosos in insulis habitantes, ut ante decimumoctavum annum non admittantur, ob rationem textus, scilicet quia in illis locis durior est monachorum congregatio. Sed, data hac extensione, constat ex usu, nomen monachorum saepe in lata significatione pro religiosis sumi, et sic invenitur in multis aliis. Aliquando autem videtur fieri extensio omnino praeter verba, imo quodammodo contra illa, ut in dicta l. *scire etiam*, § *aliud*, sed ibi cogebat alia necessitas vitandi absurdum, ut supra dixi. Aliud exemplum sumo ex leg. *illud*, ff. ad leg. Aquil. ubi dispositio quaedam loquens de furto, ad omne damnum iniuriosum extenditur; et subditur probatio, quia ratio, quae in furto movit, eadem in damno iniuriae invenitur, unde sequitur, ut idem debeat existimari. Sumitur etiam optimum exemplum ex lege *cum mulier*, ff. solut. matrimon. dixerat enim lex: *Cum mulier adulterata fuerit viri lenocinio, non privatur dote*. Et subiungit, *audiendum esse, qui dixerit ex mente legis, virum non posse accusare uxorem in eodem casu*, utique ex ratione legis, quae attenta iustitia aeque utrumque postulat, nimirum, quia tunc uxor non intendit iniuriam marito, quia volenti non fit iniuria; quae ratio tam excludit maritum ab accusatione, quam a retentione dotis. Quamvis dici etiam possit, hoc virtute fuisse comprehensum in verbis legis, licet non expresse, sed per quamdam consecutionem; quia qui iuste puniri non potest, profecto nec accusari potest, utique servata proportione, et respectu eiusdem.

15. Atque hinc facile exponitur ultima pars assertionis, videlicet, ut haec extensio comprehensiva ex identitate rationis locum habeat, necessarium esse, ut ratio sit adaequata legi. Duo autem ad adaequationem necessaria sunt: unum, ut ratio per se sola moveat sufficienter et efficaciter ad legem condendam; aliud, ut sit veluti finis unicus integre intentus per legem. Ratio prioris partis est, quia si illa ratio per se spectata et sola non moveat, sed coniuncta cum aliis; ergo licet in aliis casibus inveniatur, non potest ex illa inferri, fuisse comprehensos sub mente legislatoris, quia potuit non moveri ad illos ex defectu aliarum rationum, vel circumstantiarum. Ratio vero alterius partis est, quia si ratio non sit integre et adaequate intenta, non oportet, ut comprehendat omnia, quae illam participare possunt. At vero quando sic est adaequata, et integre intenta, oportet salvari integre, et ideo ex vi illius fit omnis ampliatio, quae necessaria est ad vitandam omnem fraudem, et circumventionem legis. Et ita procedunt vulgaria iura in hac materia, l. *adigere*, § *si patronus*, iuncto § *si vero*, ff. de iure patronat. et optime in l. *cum pater*, § *dulcissimis*, ff. de legat. 2, et alia, in quibus ex ratione extenditur lex ad eos casus, in quibus fieret fraus legi, nisi lex ita ampliaretur.

16. Addo vero ulterius, ut regula data procedat, necessarium esse, rationem legis esse adeo intrinsecam et universalem ad casus omnes, qui ex vi illius in lege comprehendi dicuntur, ut in ea habeant connexionem necessariam in ordine ad iustitiam et prudentiam legis, id est ut sit contra rectam rationem, vel contra prudentiam, in quibusdam casibus ob talem rationem disponere, et non in omnibus eamdem rationem aeque participantibus. Nam si talis non sit ratio, non potest sola illa cogere ad talem extensionem faciendam, nisi aliunde sumatur ex verbis eiusdem legis, vel ex aliis iuribus. Probatur ratione saepe facta, quia lex pendet ex voluntate, voluntas autem pro sua libertate potest unum velle, et non aliud, etiamsi in utroque sit eadem ratio volendi. Et quando non intercedit dicta connexio, poterit etiam id fieri sine iniustitia, vel etiam sine imprudentia, quia forte non expedit, vel non oportet omnia velle, seu

de omnibus similibus aeque disponere; et quando non est disparitas inter illos, libera est electio, etiam secundum prudentiam, vel certe licet in propria ratione legis sit aequalitas, ex aliis circumstantiis potest in aliqua materia magis movere.

Exemplum sumi potest ex cap. 1. de tempor. ordin. in 6, ubi prius ponitur ratio generalis vitandi periculum imminens, quod indigni ordinentur, si extra patriam in locis remotis ad ordines admittantur, et nihilominus postea non sit prohibitio generalis, sed per illa verba *ut nullus episcoporum Italis*, etc. ubi Glossa quaerit, an extendatur prohibitio ad episcopos Germaniae quoad Italos ibi peregrinantes, et prius dubitat propter rationis identitatem, tandem vero ait, non esse admittendam extensionem. Quod mihi certe verissimum semper visum est, tum quia non frustra Pontifex in specie locutus est de episcopis Italiae, et de clericis ultramontanis, qui ab eis ordinantur sine litteris dimissoriis, et de illis tantum loquitur applicando ad illos specialiter rationem generalem; quod facere potuit, vel quia magis in ea pro provincia periculum imminebat, quia frequentius ad illam confluunt ultramontani, quam e converso Itali ultra montes, vel quia facilius poterat ultramontanus habere remedium in Italia existens, quam e contrario, ut ibi Glossa notavit. Et ita licet ratio sit eadem, tamen applicatio non est eadem; et potuit prudenter ad unam materiam fieri, et non ad aliam. Et ideo illa ratio, ut generalis, non fuit adaequata illius legis, sed illa secundum specialem gradum et modum periculi in tali regione imminentis. Quae doctrina potest facile ad alia exempla applicari; nam in praeceptis Ecclesiae possunt multa invenire similia.

At vero quando ratio legis est talis, ut in ea habeant connexionem, tam quae in lege exprimuntur, quam quae videntur omissa; tunc recte ex vi rationis intelliguntur omnia comprehensa, ut probat optime exemplum adductum ex l. *cum mulier*, et similia. Et ratio est, quia lex praesumitur esse iusta, et prudenter ac debito modo a legislatore lata; non esset autem talis, nisi esset adaequata rationi suae. Inde vero fit, quod saepe indicavimus, hunc modum extensionis legis ex vi rationis semper fieri, aut mediante ampliatione, et extensione verborum in aliqua significatione saltem minus propria, aut ad vitandam absurditatem aliquam, vel iniustitiam legis, ut sufficienter patet ex discursu et exemplis adductis. Et specialiter declarari potest, quia ex vi rationis non potest fieri extensio comprehensiva, nisi sufficienter per illam indicetur voluntas legislatoris, quia voluntas mente retenta, et non manifestata non obligat; ergo vel manifestatur per verba, quia ratio cogit, ut sic illam interpretemur, vel si omnino desunt verba, quia eadem ratio cogit, ut ea suppleamus, vel alio modo ad talem sensum illa accommodemus. Hoc autem nunquam licere potest, nisi quando id necessarium est ad vitandum aliquod absurdum in lege, cuius optimum exemplum est in dicto § *aliud*.

17. Quapropter non probo regulam datam a Panormit. in cap. *Quia in insulis*, de regular. n. 3, quod legis dispositio ampliari debet, vel restringi ad limites rationis expressae, etiamsi verba non patiantur, nec sit alia necessitas praeter applicationem eiusdem rationis. Unde infert, textum illum, licet expresse loquatur de monasteriis insularum, quia pro ratione reddit, quod *ibi est dura congregatio*, extendi ad omnem duram religionem ubicumque existentem. Quod profecto mihi incredibile est, quia illo modo infinita esset extensio in legibus facienda, et quia regula illa nulla ratione nititur, ut ostendi, et quia in illo particulari exemplo Pontifex non consideravit quamcumque asperitatem religionis, sed illam, quae ex tali situ loci nascitur, et illa est propria, et, ut ita dicam, identica ratio legis; durities vero aliunde proveniens alterius est considerationis. Unde magis est ibi similitudo rationis, quam identitas, et procedunt omnia dicta in priori puncto. Nec iura, quae Panormit. allegat, illi quicquam favent; nam fere omnia in discursu capitis longe aliter explicata sunt, et l. *pater*, § *fundum*, ff. de leg. 3, quam etiam adducit, potius probat oppositum: nam quia testator expresse dixit, *quoad vixerit*, non extenditur dispositio ad successores haeredis, etiamsi ratio sumpta nude id postulare videretur, ut Glossa etiam advertit.

CAPUT IV.

Expediuntur nonnulla dubia circa extensionem legis ob identitatem rationis, vel aliis modis.

Summarium

1. In quibus legibus locum habeat extensio legis. — 2. Extensio comprehensiva extenditur etiam ad legem poenalem ob identitatem rationis. — Limitatur regula huius extensionis. — 3. Extensio comprehensiva duplex. — Vera interpretatio regularum generalium. — 4. Quid dicendum in lege correctoria. — 5. Quorumdam limitatio. — 6. Ratio subintellecta in lege quem effectum habet. — 7. Ad supradictos modos extensionis reducuntur omnes alii modi. — 8. Quomodo modus extensionis per aequiparationem casuum sit intelligendus. — 9. Identitas ex motivo est colligenda.

1. Circa superiorem doctrinam nonnulla dubia supersunt, quae breviter expedienda sunt. Primum est in quibus legibus locum habeat praedicta extensio. Multi enim auctores dicunt, hanc extensionem per

identitatem rationis habere locum in lege favorabili, et maxime si cedat in salutem animae. Quod tradit Panormit. in cap. *Ex tenore*, qui filii sint legit. et ibi Ioan. Andr. Hostiens. et omnes. Item Felinus, et alii in cap. *Translato*, de constit. et in capit. ultimo de praescrip. Bart. Authent. *sacramenta puberum*, C. si advers. vendit. *ubi in scholio multi alii referuntur; et alios refert Covar. in 4, 2. p. c. 6, n. 12, Flam. *de resignat. beneficior.* lib. 11, q. 2, n. 17, Potest vero hoc intelligi, vel quando extensio fit ex vi solius rationis propter necessariam connexionem aliorum casuum cum illa, seu propter iniustitiam aliquam vel absurditatem legis vitandam, vel quando fit non ex necessitate, sed ex congruitate, quia verba facile illam extensionem complectuntur. In priori sensu non est illud proprium legis favorabilis, sed amplius extenditur, ut iam dicam. Unde non est exclusive id accipiendum, sed tanquam magis certum et facilius admirandum. Idemque dicendum erit de lege favorabili animae comparata ad alias favorabiles. In posteriori autem sensu est hoc proprium legis favorabilis, quia generatim, et quasi per antonomasiam convenit ei, quae animae favorem continet. Est autem intelligendum de extensione intra aliquam proprietatem verborum, ut iam declaratum est.

2. Unde infero, eo modo, quo lex recipit extensionem comprehensivam ex sola identitate rationis, non solum habere locum in lege favorabili, aut non poenali, sed etiam in poenali. Ita docent plures ex citatis auctoribus, praesertim Sylvest. et Angel. Imol. et Gemin. in dicto cap. 1. de tempor. ordin. in 6, et in dicto cap. *Si postquam*, Panormit. frequenter, cap. ult. de rescrip. num. 10, et 11, et in cap. *Nihil*, de elect. num. 9, ubi etiam de correctoriis loquitur, et in Clement. 1. de rescrip. num. 2, et in Clem. 1. de elect. num. 8, quibus locis varia in utramque partem adducit: ipse autem non solum est constans in illa sententia, sed etiam valde illam extendit. Idem tenet alios referens Rochus Curt. de cons. sect. 4, n. 23. Item Nav. in c. *Poenae*, de poenit. d. 1, ubi pluribus modis hoc extendit. Item Covarr. in cap. *Alma*, 2, p. § 1, n. 7, Antou. Gom. 1. variar. cap. 5, num. 1, cap. 11, num. 22, Gutier. lib. 1. *Canonicar. quaestion.* cap. 10, n. 13. Debet autem hoc intelligi, non de extensione solius poenae, haec enim nunquam fieri potest, ut dixi, nec in illa potest inveniri identitas rationis, cum magis pendeat ex voluntate quoad determinationem, seu qualitatem poenae. Nec etiam debet intelligi de extensione quoad solam obligationem praecepti (ut aliqui ex dictis auctoribus sentire videntur); quia si obligatio extenditur, consequenter extendetur poena, quia absolute ponitur contra legis transgressores, et quia est accessorium, quod sequitur suum principale, nisi ipsa lege expresse restringatur ad certum peccandi modum. Tunc enim ex defectu illius poterit non incurri poena, ut in materia de Censuris saepe dictum est. Et ideo cum proportione intelligitur assertio de tota lege etiam poenali. Praeterea debet intelligi, quando talis comprehensio ex vi rationis necessaria est, ut vere et integre impleatur ratio legis, vel ut sit iusta, et rationabilis, ut explicatum est; tunc enim est evidens necessitas, quia non minus efficax, et iusta, ac rationabilis debet esse lex poenalis, quam quaelibet alia.

3. Et hinc facile solvuntur contraria, quae obiici possunt ex illis regulis, quod poenae sunt restringendae, et leniendae, et benigne interpretandae. Haec enim omnia de extensiva interpretatione intelligi possunt, ut Gemin. Imol. Sylvest. et alii volunt. Sed non placet expositio, quia etiam in non poenalibus illa interpretatio locum non habet, saltem quoad propriam legis obligationem, de qua nos praecipue tractamus. Dico ergo, extensionem comprehensivam duplicem distingui, unam necessitatis, aliam congruitatis; sicut enim praesumptio duplex distinguitur a iuristis, una necessaria, alia probabilis, seu voluntatis: ita etiam extensio comprehensiva ex vi rationis duplex esse potest, una omnino necessaria ad iustitiam, vel rectitudinem, et in gratiam observantium leges, alia non necessaria, seu voluntaria, quia licet in uno sensu possit lex multa comprehendere iuste, et sine inconveniente, alia minor comprehensio sufficit ad iustitiam legis et proprietatem verborum cum ratione etiam legis servandam. Dico ergo, generales illas regulas de non ampliandis legibus poenalibus, intelligi de interpretatione, ut ita dicam, voluntaria, id est, sine qua potest conservari prudens dispositio et iustitia legis, quia infra hanc latitudinem benigne semper est interpretanda lex poenalis. Quando vero extensio est necessaria ad iustitiam legis, secus est, et ita intelligenda est Gloss. in Clement. 2. de aetat. et qualit. verbo *in his*; ideoque merito dicunt multi ex dictis auctoribus, hanc comprehensivam non esse propriam extensionem, sed adaequatam legis interpretationem, quae in poenalibus etiam servanda est. Propter quod etiam supra dicebamus, per se loquendo debere poenalem legem ampliari ad omnia comprehensa sub aliqua propria significatione verborum, licet amplectenda sit minus ampla, dummodo propria sit.

4. Atque ex praedicto fundamento sequitur, idem esse dicendum etiam in lege correctoria, ut aperte dicunt Panormit. Rochus, et alii supra allegati, et Tiraquel. cum multis dicto § *libertis*, num. 45, et sumitur ex Gloss. in Clem. 1. de elect. verbo *eligatur*. Imo idem sequitur, etiamsi simul poenalis, sive odiosa et correctoria sit, ut ex eisdem sumitur,

et ex aliis, quos refert Matienz. lib. 5. recopil. tit. 11, l. 19, Gloss. 2, num. 5, Gutier. de iuram. 3. p. cap. 2, num. 8. Et de lege exorbitante generaliter idem tradit Barr. in l. *si constante*, ff. solut. matrim. num. 44, Iaso num. 73, Menoch. lib. 4, praesump. 89, num. 37, Tiraq. in dicta l. *si unquam*, § *libertis*, n. 44, et 61. Denique in quacumque lege quantumvis gravis cogitetur, dummodo aequitatem legis retineat, ratio facta procedit, recte applicata, et explicata rationis identitate; eritque semper multo facilior extensio, si verba in aliqua significatione, licet latissima, possint casum comprehendere, ut per varia exempla exponit Rochus dicta sect. 4, n. 12.

5. Quidam autem hoc limitare videntur, dum dicunt, hanc extensionem in poenalibus, correctoriis, et exorbitantibus habere locum, quando alioqui sunt favorabiles, ut dicit Tiraq. supra dicto num. 61, vel quando sunt propter utilitatem animae, ut ait Felin. in cap. *translato*, n. 13. de constitut. vel in favorem Ecclesiae, ut dixit Glossa in cap. *Sciant cuncti*, de elect. in 6, vel in favorem boni publici, ut ait idem Felin. infra n. 14, et Navarr. in dicto cap. *Poenae*, et sentiunt alii, quos refert Rochus dicta sect. 4, n. 20. Haec vero et similia vel dicta sunt de extensione non necessaria, vel non exclusive, seu restrictive intelligenda sunt, sed quasi per antonomasiam, et ob maiorem certitudinem, sicut in simili paulo ante explicavi. Nam si extensio est comprehensiva, et necessaria ad iustitiam et plenam observantiam legis iuxta vim rationis eius; tunc generaliter servanda est regula in quacumque lege quomodocumque exorbitante, dummodo vera lex sit: si vera ratio non cogat similiter ad talem extensionem tantamque comprehensionem, tunc licet in aliis poenalibus vitanda sit extensio, in his privilegiatis, ut ita dicam, admitti potest, et interdum debet, quia (ut supra dixi) licet lex poenalis sit, vel odiosa ex uno capite, potest ex alio tantum continere favorem, tantique momenti, ut in ea servanda sint principia legis favorabilis, potius quam odiosae. Et iuxta haec possunt non difficile varia dicta doctorum conciliari, quae in specie verborum non solum diversa, sed etiam contraria saepe videbuntur; non tamen sunt, quia de diversa extensione et de diversa rationis unitate, seu similitudine, aut identitate loquuntur, licet haec omnia pauci distinguant.

6. Quaerunt vero dicti auctores, an haec intelligenda sint tantum de ratione expressa in lege, vel etiam de non expressa, sed ab interpretibus excogitata. Saepe enim auctores videntur doctrinam datam restringere ad rationem in lege expressam. Ita Panormit. in cap. 1. de iurament. calum. n. 8; et in cap. *Nihil*, de election. n. 9, et idem sentit Bart. in dicta Authent. *Quas actiones*, et alii ibi, praesertim ubi extensio fit in materia non favorabili, ut poenali, vel correctoria. Et ad hoc induci potest l. *pater*, § *Iulius*, ff. de legat. 3. ibi: *Cum hoc nudum praeceptum esset*, et indicat ibi Glossa. Nihilominus contrarium docent multi, videlicet, sufficere rationem subintellectam, licet expressa non sit, dummodo satis certo constet, illam et non aliam potuisse esse rationem legis. Ita sentit Bart. in l. *item quaeritur*, § *qui impleto*, ff. locati, n. 10, et Bald. in l. *maximum*, C. de lib. praeter. n. 4, et Cyn. in l. *non dubium*, C. de legib. et Panormit. in Clement. 1. de rescriptis, cum Glossa ibi, idem in cap. fin. de rescrip. Felin. in cap. *Translato*, de constitut. ultimo notab. Angel. verbo *lex*, num. 8, Sylvest. q. 18, Anton. Gom. variar. cap. 11, n. 12. Fundamentum est, quia potest sufficienter constare de ratione legis, etiamsi scripta non sit; ergo idem operabitur. Probatur consequentia, quia non habet dictum effectum, quia scripta est, sed quia in se talis est. Nihilominus tamen, quia quando est scripta, pars est legis, et de illa certissime constat, et per contextum constare etiam potest, quomodo determinet alia verba legis; ideo regulariter vix habet locum cum obligatione haec extensio ex vi rationis, nisi scripta sit. Quando vero non est scripta, iuxta legis qualitatem et materiam poterit extensio fieri cum maiori vel minori certitudine praesumptionis, et interdum poterit esse tam evidens, vel communiter recepta, ut ad obligationem legis sufficiat.

7. Ulterius inquiri potest, an praeter dictos modos extensionis legis, alii dari possint; solent enim recenseri alii peculiares modi extendendi leges, etiam poenales, et onerosas, qui attinguntur a Navarro in dicto cap. *Poenae*, ex Franc. et Dominic. in cap. 1. de tempor. ordin. Sed si recte spectentur, omnes ad superiores reducuntur, et iuxta illos intelligi debent, ut veri sint. Quod breviter declaro, attingendo praecipuos. Unus est, ut fiat extensio legis ad correlativa ex Glossa, Bart. et Bald. quos ibi citat Navarr. supra, et idem dicit in Sum. cap. 22, num. 72, et Rochus dicta sect. 4, n. 13. et 16, et Ripa in l. *ait praetor*, § *si iudex*, ff. de re iudic. ubi alii. Intelligendum autem hoc est in primis de correlativis, ut talia sunt, ut maritus et uxor, pater et filius, mensura et mensuratum, ut se respiciunt: nam si materialiter spectentur, non habent connexionem. Deinde necessarium est, ut eadem ratio in eis vigeat, ita ut non possit in uno procedere, nisi attingat aliud, vel certe, ut ratio iustitiae postulet, ut dispositum de uno habeat locum in alio: alioqui relatio parum refert ad extensionem. Exempla varia in dictis auctoribus videri possunt.

Alius modus extensionis est per radicationem plurium casuum in eodem principio, seu radice; nam

una etiam lege prohibentur, iuxta illud Iustiniani imperatoris in l. ult. C. de nuptiis: *Cum ex una radice vitium nascitur, consequens est, ut eadem lege tollatur.* Qui modus etiam debet intelligi, quando ratio et radix prohibitionis una et eadem est in utroque casu, ut exposuit Glossa in cap. *Fraternitatis,* de testibus, verbo *nocis.* Item explicandus est de identitate rationis eo modo, quo illam declaravimus. Erit autem res evidentior, si radix ipsa sit materia legis; nam si lex excludat radicem, quidquid ex ea oritur, videtur exclusum, ut dixit Bald. in dicta leg. *maximum,* C. de lib. praeter. n. 4. Similis modus extensionis est inter ea, quae se consequuntur, seu connexa sunt, quem modum posuit Anton. de Butr. in c. ult. de consuet. limitat. 4, et late Rochus ibi sect. 4, n. 16, et attingit Navarr. dicto capite *Poenae,* n. 11, et 12, ex Glossis, quas allegat. Et varia exempla adducunt, quae maiori indigebant examine, sed non possumus ad singula descendere. Existimo igitur, secundum eadem principia posita iudicandum esse de extensione, scilicet, ut connexio tanta sit, ut non possit, v. g. unum prudenter vel iuste prohiberi, quin prohibeatur aliud, sicut de correlativis dictum est. Contingere etiam poterit, ut unum sub alio contineatur, tanquam imperfectum sub perfecto eiusdem rationis, ut affinitas sub consanguinitate, vel tanquam pars sub toto, vel commutatio sub dispensatione, et tunc procedit regula a minori, non e contrario, et sic intelligit Panormit. in cap. *Dilecti filii,* de arbit. num. 4, et 5, et colligitur ex illo textu. Item potest fieri, ut ratione connexionis unum comprehendi censeatur sub alio secundum communem usum, et tunc non fiet extensio ex vi solius rationis, sed etiam propter significationem verborum, in qua plurimum valet communis usus, ut late Felinus in Procem. Decret. n. 3. et sequentibus.

Alius praeterea modus extensionis est per aequiparationem casuum per aliam legem prius factam; nam tunc dispositum in uno per aliam legem, consequenter censetur dispositum in alia, iuxta Glossam, et doctores in l. *si quis servo,* C. de furtis, et Bart. et alios in l. *ut tantum,* ff. de serv. corr. et notat. Abb. alia referens in cap. *De mulcta,* de praeben. n. 18, Roch. dicta sect. 4, n. 14, las. in l. *transigere,* C. de transact. Navarr. dicto cap. *Poenae,* n. 14, et idem fere num. 15.

8. Hic vero modus extensionis si in sola ratione legis fundetur, iuxta praedicta moderandus est; si autem fundetur in dispositione alterius legis, tunc ponderanda sunt verba legis facientis aequiparationem, et in eo servanda est regula, in quo facta est aequiparatio, et non ultra, ut attingit Sylvest. verbo *poenae,* q. 4, et ibi Angel. et latius Crottus in l. *si constante,* 2. lect. ff. solut. matrim. et Bernardus Diaz, regul. 429. Et tunc proprie non fit extensio in eadem lege, sed una extendit effectum alterius; et ideo solet haec extensio vocari a iuristis passiva, et non activa, ut videre licet in Bart. supra, et Rocho num. 9.

9. Alius item modus addi potest, quando lex loquitur in determinato casu gratia exempli; nam tunc extendenda est ad casus similes. Quem modum ponunt Sylvest. verbo *lex,* q. 20, verbo *quarto,* et Angel. ibi n. 7. Sed hic etiam modus locum habet iuxta distinctionem datam de identitate, vel similitudine rationis: nam sola similitudo, nisi sit etiam in identitate specifica, non sufficit; cum hac vero identitate sufficit, ut patet ex multis decisionibus canonum; et in legibus, quae ferri possunt per sententiam principis in particulari casu, ut supra dictum est, et nihilominus intelliguntur esse generales leges. Identitas autem illa optime explicatur per motivum et rationem virtutis, sub qua talis actus prohibetur, vel praecipitur; nam si fuerit lex lata in tali casu intuitu religionis observandae, vel sacrilegii vitandi, ubi in simili casu eadem specifica ratio religionis, vel sacrilegii intervenerit, lex extendetur, et idem est de ratione iustitiae. Et hoc declaratur bene ex l. 1, ff. uti poss. iuncto § *nam interdictum praetori loquens* de possessione domus, extenditur ad possidentem agrum, vel quamcumque rem similem, quia nimirum eadem est ratio iustitiae in illis omnibus, cuius intuitu interdictum latum est. Et ita ex materia, vel ex ratione legis, vel ex alia lege, vel ex naturali ratione, non erit difficile intelligere, quando lex loquatur in particulari casu gratia exempli, vel per aliam occasionem. Et sic etiam procedit alia frequens regula, quod lex loquens in speciali casu, quia frequentius accidit, extenditur etiam ad similes, licet rariores sint, dummodo eiusdem rationis sint in ratione virtutis, aut vitii, ad quam respexit lex. Quod notavit Glossa in l. 1, C. de his, qui ad Eccles. verbo *Iudaei,* et in unic. C. de rapt. virg. verbo *sponsam.* Idem Rebuff. in tract. nominat. q. 5, n. 25, Ugol. de excommun. tab. 2, cap. 23, § 6, n. 6. Et eadem regula usus sum in 5. tom. disp. 15, sect. 4. circa finem, explicando cap. *Quoniam multos,* 11, q. 3. Omnia vero fundantur in identitate rationis, quae attente, et secundum omnes circumstantias positas spectanda est, ut explicavi.

Ultimo inquiri potest, an huiusmodi extensio locum habeat non solum in casibus, seu actionibus, sed etiam in personis, locis, ac temporibus, etc. Ad quod potest generaliter responderi affirmando, si ratio, aut verba legis, servata proportione, talem extensionem vel ampliationem requirant. Addo tamen, proprie et immediate hanc extensionem fieri ad ca-

sus, seu actiones, quia illae sunt proxima materia legum; et ideo de his praesertim locuti sumus, consequenter vero etiam fieri ad poenas, quatenus fieri potest ad maleficia, seu delicta. Addo etiam propriissime fieri ad personas, tum quia etiam lex loquitur ad personas, et illas obligat, tum etiam quia actiones per respectum ad personam variari possunt. Et ideo etiam de hac ampliatione legis frequentissime loquuntur auctores, et varia eius exempla videri possunt in Rocho supradicta sect. 4, n. 12, Tiraquel. in dicto § *libertis*, n. 28. et sequentibus Anton. Gabr. lib. 6, tit. de verbor. significat. fere per totum.

Ad loca vero potest quidem fieri extensio intra latam vocis significationem, quando saltem sub illa potest nomen loci in lege positum extendi ad alia loca, vel quia nomen est ambiguum, et ex frequentiori usu, vel ex materia, aut ratione legis determinatur, vel quia per connexionem unus locus sub alio continetur, ut suburbia nomine populi, vel populi subiecti sub nomine civitatis, iuxta l. *qui ex vico*, ff. ad municip. et quae simul docent Bart. in l. 2, C. quae sit long. consuet. q. 36, Roch. dicta sect. 4, n. 17. Seclusis autem omnino verbis, aut nunquam aut rarissime potest fieri talis extensio. Et ratio in generali reddi potest, quia si locus sit extra territorium legislatoris, clarum est, non posse ad illum fieri extensionem legis, quoad obligationem eius, iuxta regulam cap. 2. de constitut. in 6; sed ad summum per imitationem poterit ad unum locum applicari lex alterius per modum exempli, vel auctoritatis. Si autem extensio fiat ad alium locum contentum in territorio, non vero comprehensum ullo modo sub loco, pro quo legislator expresse voluit legem ferre, non poterit esse extensio comprehensiva, cum intentio legislatoris satis limitetur per definiti loci expressionem, ut supra attigi cap. 1. de tempor. ordin. in 6; nam ratio ibi adducta videtur generaliter procedere, moraliter loquendo.

At vero extensio legis ad tempus fieri non potest, nisi ad praeteritum, vel futurum; nam de praesenti semper lex loquitur, ut constat, et non sunt plures temporis differentiae. De extensione autem ad praeteritum dictum est libro III, capite XIV. tractando, quomodo lex feratur circa praeterita, declarando, non disponendo; et ideo talis extensio recte fit per vim rationis in lege expressae, quando ex illa colligi potest, legem esse declarativam, et non tantum constitutivam: idemque erit, quoties ex quolibet alio verbo, vel ex materia id constare potuerit, nec aliter fit illa extensio. Respectu autem futuri temporis non est vera extensio; nam haec est propria legis natura, ut ad futura feratur, iuxta l. *leges et constitutiones*, C. de legib. et ideo potius regula erit, legem de se comprehendere futurum tempus, nisi restringatur, quia lex semper loquitur, et ideo licet de praesenti loquatur, semper in quolibet futuro tempore, quando est praesens, idem disponit. Addit vero Panormit. in cap. 2. de constitut. n. 2, quod si lex remittat delictum, tunc extenditur ad futura, ne det materiam delinquendi. Plus vero dicitur in l. *cum lex*, ff. de legib. videlicet, *cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetare*, utique ex mente legis, et ita ibi fit quaedam extensio ad futura, quia indulgendo praeterita, supponit, illa esse mala, vel prohibita; quam prohibitionem non revocat indulgendo praeterita, sed potius tacite confirmat.

CAPUT V.

Quando et quomodo possit lex restringi per interpretationem.

Summarium

1. Quo modo restrictio accipienda. — Quo tendit. — 2. Aliquando non licet restringere legem. — 3. Restrictio ad aliquod vitandum inconveniens est facienda. — 4. Quando ratio legis non est adaequata verbis, est restringenda. — 5. Explicantur aliquae leges, quae dictis repugnare videntur. — 6. Declaratur, quo sensu sit intelligenda haec assertio. — 7. Lex aliquando est restringenda ex subiecta materia.

1. Materia huius capitis eadem fere est, quae praecedentis; nam cum restrictio opponatur extensioni, eamdem fere doctrinam cum proportione admittit, sic enim oppositorum eadem solet esse ratio; nam quot modis unum dicitur, tot dicitur reliquum. Quia vero materia solet esse obscura et perplexa, ideo aliqua in particulari dicere necessarium visum est. Restrictio ergo, sicut extensio, accipi solet, vel per comparationem ad verba, iuxta varias eorum significationes supra positas, scilicet, aut propriam naturalem, aut propriam civilem, aut impropriam, vel per comparationem ad rationem legis: per comparationem autem ad mentem non potest dari restrictio, nimirum, quae aliquid eximat ab obligatione legis, quod fuerit comprehensum sub mente legislatoris; id enim repugnantiam involvit, stando in vi interpretationis, nisi intercedat dispensatio, quae superiorem potestatem requirit, ut infra dicetur. Nam mens legislatoris seu voluntas est ipsa lex, seu unde habet lex vim obligandi: ergo impossibile est, per interpretationem aliquid eximere a lege, quod non eximatur a mente legislatoris. Igitur omnis restrictio legis eo tendit, ut mentem ipsam legislatoris ad pauciora coarctet, quam verba vel ratio legis prae se ferre videantur. Ad maiorem autem claritatem distinguere

possumus, aliud esse non extendere legem, aliud restringere illam; nam inter extensionem et restrictionem potest medium intelligi, per adaequationem ad verba secundum eorum proprietatem, et rationem. Haec autem non potest habere locum, ubi et verba legis non possunt, nisi unam propriam significationem habere, naturalem, vel civilem; nam si utramque habeant, eo ipso, quod secundum alteram tantum intelliguntur, est restrictio, et si ad utramque amplientur, est extensio; et ideo rara est haec adaequata interpretatio sine restrictione, vel ampliatione, ideoque nihil de illa specialiter dicere oportet, quia in capitibus praecedentibus, explicando quomodo liceat extendere leges, simul declaravimus, intra quos terminos contineri debeat quaelibet extensio, et consequenter declaravi, quae extensio, seu ampliatio non licet.

2. Atque hinc etiam facile explicari potest quando restrictio legis non liceat. Dum enim restrictio extensioni contraria sit, quoties ampliatio legis secundum regulas datas necessario facienda fuerit, tunc non licebit restringere legem, utique secundum idem; nam si ampliatio fiat in uno, et restrictio in alio, non erunt contraria, et sic non repugnabit simul fieri circa eamdem legem diversis respectibus. Atque eadem ratione quoties non licet extendere legem ultra verborum proprietatem, tunc licita est, imo et necessaria restrictio, quando verba alia significata minus propria habere possunt, quia tunc non extensio legis est illius restrictio. Nunc ergo pauca addenda supersunt in particulari ad maiorem declarationem, quamvis magna ex parte per proportionem ad extensionem accipienda sint.

3. Dico ergo primo: Restrictio legis fieri potest, ac debet ad vitandam iniustitiam seu iniquitatem, vel aliam absurditatem in ipsa lege. Ita docent omnes, et est clarum ex eadem ratione facta in simili de extensione, quia ita debet lex intelligi, ut sit iusta et honesta, et praesumi debet ex mente facta, quae nullam absurditatem complectatur; ergo quantum fieri possit, ita restringenda est ad vitanda similia incommoda, quando ad eum finem restrictio necessaria fuerit. Quod optime probat ratio textus in cap. *Suggestum*, de appellat. ibi: *Quia decretalem epistolam, quam tales muniri videntur, non ad deprimendam cuiusque iustitiam, sed ad removendum gravamen, nos fecisse cognoscas.* Ubi Panormit. n. 2. advertit, legem posse restringi secundum rationem naturalem, etiamsi non sit in lege expressa. Et idem repetit in cap. *Proposuit*, eodem, num. 4. Unde Glossa in Anthent. *Ut sine prohitione*, etc. verbo *existimamus recte dixit, ineptum dicere, non fallere regulam, ubi aequitas id suadet.* Est autem hoc intelligendum de ratione naturali ostendere iniustitiam, vel absurditatem in lege, si absque restrictione intelligatur: nam si solum ostendat esse aequam vel rationi consonam restrictionem, posse tamen sine illa legem esse iustam et rationalem; talis ratio non erit sufficiens ad restringendam legem contra proprietatem verborum eius, ex alio principio in superioribus declarato, quod legis obligatio cessat in particulari, licet ratio eius negative deficiat, si non deficit contrarie; nam eadem est ratio in praesenti. Dico autem, hoc intelligi de restrictione contra proprietatem verborum: nam si in aliquo sensu proprio lex possit talem restrictionem admittere, tunc ratio ostendens in restrictione aequitatem, licet non ostendat praecisam necessitatem, poterit sufficere ad restrictionem faciendam, si alioqui materia iuvet, et restrictio cedat in favorem et maiorem benignitatem, iuxta l. *semper*, ff. de regul. iuris.

Atque ex hoc principio infertur, dispositionem legis indistincte loquentis, ita esse restringendam, ut non cedat in praeiudicium innocentis; nam auferre innocenti nocumentum, alienum esse praesumitur ab intentione legislatoris, quia iniustitiam involvit, ut recte probatur ex l. 2, C. de noxalib. et favet cap. *Super eo*, de offic. deleg. ubi: *Non tamen est nostrae intentionis dioecesano praeiudicium generare.* Ubi sermo quidem est de delegatione, et Glossa ibi illud extendit ad omnia rescripta; tamen eadem ratio est in legibus, quia haec restrictio in naturali iustitia fundata est. Et ita docet Alb. in c. *Causam, quae*, de rescrip. Et idem solet dici de consuetudine, quae legi aequiparatur, Felin. in cap. *Auditis*, de praescrip. verbo *quinta declaratio*, et Innoc. in cap. *Dilecto*, de offic. Arch. num. 7.

4. Dico secundo: Quando ratio legis non est adaequata verbis legis, restringenda est ad terminos suae rationis, et non est secundum totam verborum generalitatem intelligenda. Haec assertio satis communis est, ut constat ex allegatis in cap. II. et III; nam quoad hoc idem cum proportione sentiunt de extensione et restrictione, et specialiter docet Abb. in cap. *Quia in insulis*, de regular. et in cap. *Post translationem*, de renunc. et in capite *Suggestum*, de appellat, et ibi Dec. notab. 1. et 2, Anton. de Butr. in cap. *Post translationem*, de renunciat. n. 34, et latissime Tiraq. referens multos, in tract. *cessante causa*, 1. p. n. 144, ubi multa repetit ex his, quae etiam habet in dicta l. *si unquam*, § *libertis*. Haec autem regula necessario intelligi debet de ratione expressa, et scripta in lege, quia ubi lex non exprimit rationem, nemo potest prudenter talem rationem legis excogitare, quae non sit adaequata dispositioni legis, et ita nunquam potest lex restringi ex ratione tantum cogitata, vel praesumpta, quantumcumque

verisimilis appareat. Quia licet forte doctores aliam adaequatam rationem legis non inveniant, fortasse legislator illam habuit; satisque est, quod per verba legis significavit, se ita generaliter voluisse, et quod nullum signum restrictionis ostenderit. Quia *quod principi placuit, legis habet vigorem*, lege 1, ff. de constitut. princip. et fieri etiam potest, ut lex illa sit ex his, quarum ratio non potest inveniri, ut dicitur in lege *Non omnium*, ff. de legibus. Nisi fortasse lex inveniretur iniusta, si ultra talem rationem, etiam cogitatam, obligaret: nam tunc incidemus in casum praecedentis assertionis. Haec ergo assertio de ratione expressa in lege necessario intelligenda est, et sic fundari potest, tum quia licet verba legis generalia sint, per adiunctam rationem limitantur. *Incivile autem est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare, vel respondere,* ut dicitur in l. 24, ff. de legib. Ergo non est iudicandum de tali lege, eiusve obligatione ex solis verbis praeceptivis secundum se spectatis, sed ex illis ut limitatis per rationem, quae est veluti anima eius, ut in superioribus dictum est. Et confirmatur, quia voluntas principis rationabilis est: voluntas autem non vult rationabiliter, nisi quae sub ratione comprehenduntur, praesertim quando illam habet, et proponit pro expresso motivo et fine adaequato. Tandem confirmatur, quia limitata causa limitatum parit effectum; sed ratio est sola causa volendi; ergo voluntas limitatur iuxta limites rationis, etiamsi verba plus sonare videantur.

5. Haec vero assertio difficultate non caret, quae in primis sumitur ex Glossa in l. *non omnium*, ff. de legib. in fine, dicente, interdum legem obligare, ubi non habet locum eius ratio. Allegat l. 1, ff. de popular. § *secundo loco*, verbo *sexus*. Sed illa lex parum cogit; nam ibi proponitur occasio legis particularis, ratio autem universalis est. Magis ergo urget lex *prospexit*, ff. qui, et a quibus; in qua expresse dici videtur, si verba legis universalia sunt, illis standum esse, etiamsi in aliquibus ratio legis non ita procedere videatur. Ut si lex prohibet mulieri de adulterio accusatae alienare servos, ne quaestioni subducantur, dicitur comprehendere omnes, etiamsi sint extra ministerium domus in agro, vel alibi, imo et postea comparatos; quia licet ratio legis non videatur illos comprehendere, verba id faciunt. *Quod*, inquit, *perquam durum est, sed ita scriptum est.* Ratio autem reddi potest, quia ratio legis non est lex, imo nec proxima virtus legis, sed haec est voluntas legislatoris, haec autem non est semper adaequata rationi: nam saepe generalior est voluntas; nec propterea erit irrationabilis, aut imprudens, quia ad maiorem securitatem aut cautelam potest voluntas ultra rationem extendi. Et confirmatur, quia supra dictum est, interdum posse voluntatem esse magis restrictam, quam sit ratio, et ideo non semper extendi legem ad omnia, ad quae extenditur ratio. Ergo pari ratione e contrario potest voluntas esse generalior, quam ratio; ergo non est lex restringenda ex ratione, quia lex pro ratione indicat legislatoris voluntatem. Confirmatur tandem, quia alias cessante ratione legis in particulari, cessaret obligatio legis: hoc autem non ita est, ut infra dicam; ergo.

6. Respondeo breviter, assertionem esse intelligendam de ratione legis adaequata et intrinseca, et, ut ita dicam, constitutiva proximi obiecti eius, et hoc probare obiectiones proxime factas, et ita intellecta assertione illas solvi. Itaque, sicut diximus, non quamcumque identitatem rationis sufficere ad extensionem legis, sed oportere ut ratio sit adaequata, et ita intrinseca, ut in illa connexionem habeant omnia comprehensa sub lege, quia per illam aliquomodo constituuntur sub tali obiecto; ita cum proportione de restrictione censemus. Quia si ratio non sit adaequata, licet sit minus universalis, quam verba, ex alia ratione, vel aliquid rationi adiungendo, potest comprehendere sub lege omnia, quae absolute significat. Deinde etiam necessarium est, ut ratio sit quasi constitutiva obiecti legis, quia alias non potest censeri adaequata, ut licet Ecclesia praecipiat ieiunium propter comprimenda vitia, non est illa ratio adaequata; unde licet illa deficiat, ratio legis adaequata potest subsistere, quae est honestas temperantiae in tali actu, seu materia. Quod si materia legis non sit propter se intenta, sed tantum propter aliud, tunc oportebit, ut ratio contineat proximum et adaequatum finem legis, quia tunc censebitur tanquam intrinsecus. Ut in dicta l. *prospexit*, ratio illis verbis contenta, *Ne mancipia quaestioni subducantur*, non fuit intrinseca, et constitutiva obiecti legis: nam materia eius absolute fuit servorum alienatio, seu distractio, quae materia in se non habebat rationem intrinsecam, ob quam prohiberetur; fuit ergo illa ratio finis extrinsecus prohibitionis, qui licet fuerit praecipuus, et ideo exprimatur, potuit non esse adaequatus: nam potuit absoluta prohibitio fieri ad tollendas occasiones fraudum, et deceptionum, et ad comprehendendos casus omnes moraliter contingentes. Unde si velimus illam rationem interpretari, ut sit adaequata legi universaliter loquenti, sumenda erit non tantum secundum actum, sed etiam secundum praesumptionem et secundum potentiam, vel moralem contingentiam. Quamvis enim mancipia, quae sunt in agro, vel postea emuntur, ordinarie non possint esse testes in tali crimine, nihilominus sit absoluta prohibitio, ne illo colore subducantur, qui possunt esse testes, fingendo. fuisse in agro, vel

absentes, vel postea emptos: nam qui ordinarie in agro habitant, potuerunt inveniri in domo praesentes tempore delicti, et sic potest ratio ad omnes extendi. Quod cum proportione applicari potest ad alias leges, ut non facile absoluta earum verba ex ratione limitentur, hoc enim servandum esse, optime ex illa lege *prospexit* probatur.

Hoc etiam suadet ratio in obiectione facta; nam si ratio legis contineat intrinsecum motivum virtutis vel vitii, cuius intuitu actus praecipitur, aut prohibetur, sine dubio lex non comprehendet casum, in quo talis ratio inventa non fuerit, quia est adaequata; constituit enim lex materiam legis, et non loquitur extra propriam materiam: et ita illa ratio dici potest virtus legis, non per modum principii efficientis, aut formae intrinsecae, sed per modum proprii obiecti, et materiae, quae in suo genere est causa legis, et necessaria ad illam. Si vero ratio legis contineat finem extrinsecum, sic vel non erit adaequata ratio, et sic non procedet contra regulam; vel certe si accipiatur secundum omnem habitudinem, quam participare potest in ordine ad maiorem cautelam, securitatem, vel utilitatem legis: sic non potuerunt extendi verba legis ultra rationes in tota hac latitudine sumptas, quia iam voluntas legis omni ratione careret, quod praesumi non potest. Et ita etiam patet facilis responsio ad primam confirmationem. Concedo enim servari aliquo modo commutatam proportionem inter extensionem et restrictionem per rationem legis, ut satis declaratum est; tamen in hoc est aliqua diversitas, quod voluntas potest etiam prudenter non velle omnia, in quibus eadem ratio militat, quia non semper expedit, quando alias non sunt necessario connexa: non potest autem voluntas aliquid prudenter velle sine aliqua ratione, et ideo ubi constiterit, rationem legis esse adaequatam, non est verisimile, extra illam extendi mentem legislatoris.

Ad ultimam confirmationem. Panorm. in d. capite *Quia in insulis,* sentit etiam esse legem restringendam pro omnibus casibus, in quibus cessat ratio legis, prout in lege exprimitur; ut in illo textu, quia pro ratione redditur, *quia in insulis dura est congregatio monachorum,* ait, decisionem eius non habere locum in insulis, in quibus non fuerit dura congregatio monachorum. Sed quidquid sit de illo textu particulari (cuius decisio, ut credo, magis pendet ex significato illius vocis *insulae,* quale sit), generaliter loquendo, non potest admitti doctrina, nisi intelligatur de cessatione rationis contraria, et quae tollat obiectum legis, ut infra dicetur. Respondeo igitur, negando sequelam intellectam de cessatione rationis legis mere negative, et in particulari. Et ratio est, quia licet ratio sic cesset quasi in actu, nihilominus potuit movere ad prohibendum actum, quia de se erat obnoxius illi rationi, et ita ille actus fuit absolute comprehensus sub ratione legis, etiamsi postea in illo cessaverit. Et si recte res consideratur, tunc non omnino cessat ratio legis. Quod in dicto capite magis exponemus.

7. Dico tertio, legem restringi aliquando ex subiecta materia, et praesertim per comparationem ad aliam legem. Sub hac assertione breviter comprehendo varios modos restringendi leges, qui ab auctoritatibus traduntur. Unus ex subiecta materia, quia verba legis iuxta subiectam materiam intelligenda sunt, et ideo etiam secundum illam coarctari possunt. Exemplum sumitur ex l. *adigere,* ff. de iur. patronat. ubi prohibetur patronus, ne libertum iureiurando cogat, ne uxorem ducat; et nihilominus dicitur inferius, qui tale iuramentum exigeret a liberto eunucho, non peccaturum contra legem. Nam iuxta materiam subiectam lex loquitur de libertis, qui possint liberos procreare. Verum est, optime posse restrictionem illam reduci ad rationem legis, quia fere semper haec restrictio ex materia est coniuncta cum ratione, et ideo nihil amplius de illa dicere necesse est.

Aliquando vero fit restrictio legis generaliter loquentis ut locum non habeat in casu aliquo speciali, propter speciales circumstantias vel praerogativas rerum, aut personarum. Quia iuxta generalem regulam iuris, *in generali concessione non veniunt ea, quae quis non esset in specie verisimiliter concessurus.* 81, n. 6, et in c. *Si episcopis,* de poenit. et remiss. in 6. Eodem enim modo in praesenti dicere possumus, in generali prohibitione, vel praecepto legis non venire ea, quae princeps non esset in specie verisimiliter praecepturus, quia sicut concessio, ita et lex ex voluntate pendet. Haec autem restrictio dupliciter fieri potest, uno modo ex speciali iure determinante, ut tales personae non veniant sub generali clausula, ut in c. *Quia periculosum,* de sent. excomm. in 6, et tunc est clara ratio, et restrictio, solumque verba legis specialis expendenda sunt, et servanda. Contingere item hoc potest, quia in speciali casu est aliter per legem statutum, aut privilegium dispositum, et generalis lex contraria, illis non derogat, iuxta regulam iuris, quod generi per speciem non derogatur. Et de hoc modo specialiter dicturi sumus tractando de legum correctione et derogatione.

Denique contingere potest illa restrictio sine speciali iure solum ex coniecturata mente legislatoris, verisimiliter applicando regulam illorum canonum non comprehendi sub generali lege ea, quae in specie non esset quis voliturus. Et sic est difficilis restrictio, et inter iurisperitos multum controversa, ut videre licet in Anton. Gabr. lib. 6, tit. de legib. cons. 1, ubi refert contrarias opiniones, et earum auctores.

Illa tamen communior est, quae affirmat, etiam hoc modo posse hanc restrictionem fieri, quia generalis illa praesumptio, quod nemo in generali sermone comprehendit id, quod in specie esset voliturus, in iure fundata est et in ratione naturali, quia illa praesumptio fundatur in defectu voluntatis, quae praesumitur ex incogitantia talium circumstantiarum. Sub hac autem regula fieri potest applicatio ad casum sub lege contentum, arbitrio prudentis de illo iudicando. Neque potest in hoc certior regula constitui, quia sine dubio usus huius restrictionis in particulari difficilis est. Unde Socin. in regul. iuris 284. ponens regulam, quod lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda, quinquaginta quinque limitationes ponit, quae ad hoc genus restrictionis pertinent, et in eo videri possunt, et in l. 2. regular. verbo *lex*. Hic vero statim occurrebat dicendum de casu dubio, de quo in capite sequenti tractabimus.

CAPUT VI.

Utrum interdum cesset obligatio legis in particulari, contra verba legis etiamsi per principem non tollatur.

Summarium

1. Duplex modus mutationis in lege. — Alia divisio huius mutationis. — 2. Aperitur sensus praesentis quaestionis. — 3. Interdum cessat obligatio legis in particulari. — 4. Epiikia locum habet tam in praeceptis affirmativis, quam in negativis.

1. Hactenus explicuimus interpretationem legis humanae, quoad generalem sensum eius, quo obligationem inducit; nunc dicendum est de mutationibus, quae in ea contingunt, propter quas desinit obligare. Duplex autem modus mutationis potest in lege intelligi, unus veluti ex se, et ab intrinseco ex defectu alicuius causae conservantis, vel alicuius conditionis necessariae ad obligationem eius; alius modus est ab extrinseco per actionem superioris agentis, facientis in lege mutationem. Nam sicut lex humana voluntate introducta est, ita per similem voluntatem potest mutari. Unde prior mutatio contingit, quando perseverante eadem principis voluntate propter mutationem aliarum rerum lex desinit esse, vel obligare: posterior vero e contrario fit, quando stantibus omnibus aliis ad obligationem legis requisitis, per voluntatem principis lex mutatur, et prior generaliter dici potest cessatio, posterior vero ablatio legis vocari potest. Et utraque mutatio potest dupliciter accidere, scilicet vel partialiter in aliquo actu, vel occasione, aut tempore, vel persona particulari, perseverante lege in generali; vel totaliter per ablationem totius legis; et ita quatuor resultant mutationes, scilicet cessatio legis partialis, quae dici potest exceptio a lege, vel totalis, et dicetur absolute et simpliciter cessatio, vel ablatio partialis, quae generaliter comprehenditur nomine dispensationis, et solet etiam dici derogatio, et totalis ablatio, quae dicitur revocatio seu abrogatio legis. De his ergo quatuor mutationum generibus singillatim dicendum est: et prius de cessatione partiali, deinde de totali, postea vero eodem ordine de utraque ablatione.

2. Primum igitur omnium quaeremus, an contingat cessatio legis universalis in particulari eventu, etiamsi ab alio non auferatur eius obligatio. Haec quaestio coincidit cum illa, quam sub alio titulo proponit d. Thom. 1. 2, q. 96, art. 6, scilicet, an liceat subdito interdum contra verba legis agere; constat enim, hoc non posse licere durante obligatione legis, quia tunc non potest subditus ab ea discordare sua auctoritate, sed ei parere tenetur; ergo si interdum licet, est, quia cessat obligatio eius; est ergo una et eadem illa quaestio. Et similiter est eadem cum quaestione tractata a d. Thoma 2. 2, q. 120, quando liceat uti epiikia in usu, seu executione legum. Ut autem intelligatur sensus quaestionis, et distinguatur ab aliis, quae in superioribus capitibus tractata sunt, et non confundatur epiikia cum generali interpretatione legum, adverto, aliud esse inquirere de sensu verborum, an universalia sint, et hos vel illos casus comprehendant, seu an in hac vel illa significatione accipiantur, et hoc pertinet ad generalem doctrinam datam capitibus praecedentibus, et magis ex professo ad iurisprudentiam. Non vero spectat hoc ad epiikiam, quia epiikia, ut Arist. dixit, est emendatio legis propter universale: ibi autem non agitur de emendatione legis, sed de eius sensu, nec supponitur universalitas legis, sed inquiritur, qualis et quanta sit. Aliud ergo est, supposito sensu legis quoad verborum universalitatem, et quod ex vi suae significationis universalis, prout in lege usurpatur, hunc actum comprehendat: nihilominus in particulari eventu propter circumstantias occurrentes cesset obligatio legis circa talem actum, quia pro tunc non potuit cadere sub potestatem, vel non cecidit sub voluntatem legislatoris, sed ab illa excipitur, et haec exceptio est emendatio legis, quae per epiikiam fieri dicitur, et in illo sensu tractatur praesens quaestio.

Videtur ergo, nunquam posse hoc modo cessare obligatio legis universalis in casu particulari. Primo, quia si id posset accidere maxime cessante ratione legis in aliquo particulari eventu, sed tunc etiam non licet; ergo nunquam. Maior patet, quia duo tantum sunt in lege, ex quibus tertium, id est voluntatem legislatoris, ac subinde obligationem legis, vel eius cessationem cognoscere valeamus, scilicet verba

et ratio, ut ex hactenus dictis constat; sed verba de se non cessant, in casu, de quo tractamus, imo illum comprehendunt, alias non ageretur in illo contra verba legis; ergo solum superest ratio, ut ex eius cessatione legis cessatio in particulari oriatur. At hoc verum non est, quia, ut supra dixi, voluntas legislatoris potest esse universalior, quam ratio eius, imo interdum quoad nos omnino cessat ratio, quia non cognoscitur, et nihilominus lex suam vim retinet; ergo. Secundo argumentari possumus, quia alias posset subditus sua auctoritate interpretando legem, illam non servare, quod videtur esse contra legem 1, C. de legib. ubi dicitur, ad solum principem pertinere, declarare, an in aliquo casu lex servanda non sit propter aequitatem, unde multi doctores hanc interpretationem dispensationem vocant; ergo sine illa lex nunquam per se cessat. Tertio argumentor testimonio Glossarum et iurisperitorum, qui ita sentire videntur. Nam Glossa in cap. *Post translationem*, de renunciat. verbo *cessante*, dicit, si ius commune statuitur ex causa, non cessare, licet cesset causa, nisi aliunde in ipso iure sit expressum. Idem sentit Glossa in l. *non dubium*, C. de legib. verbo *amplexus*, dicens, non licere agere contra verba scripta legis propter mentem legislatoris, nisi haec mens in alia lege sit in scriptis redacta; et citat Placent. pro illa sententia, et l. *prospexit*, ff. qui, et a quib. cum aliis similibus, et in eamdem sententiam quam plures refert Tiraq. in tract. *cessante causa*, n. 165, et sequentibus.

3. Nihilominus res certa est, interdum cessare obligationem legis in particulari, etiamsi verba legis illum casum comprehendere videantur, et in nulla alia lege exceptus sit, nec a principe sit in lege dispensatum. Ita docet d. Thomas dicta q. 96, art. 6, et 2. 2, q. 60, art. 5. ad 2, et q. 120. per totam; et his locis Caiet. et alii expositores, et Soto lib. 1. *de iustit*. q. 6, art. 8. Idem supponunt tanquam manifestum theologi in 3, d. 37, Scot. Gabr. et alii. Est etiam apud iuristas receptissimum, ut late refert supra Tiraq. a n. 130. Hanc etiam veritatem tanquam evidentem lumine naturae tradit Arist. 5. *Ethicor.* cap. 10, ubi hac ratione inter partes iustitiae ponit aequitatem, quam definit esse *emendationem legis ea ex parte, qua deficit propter universale*. In quibus verbis comprehendit rationem nostrae assertionis, quam paulo superius latius explicuerat, dicens, necessarium esse, ut lex humana interdum desinat obligare in particulari aliquo eventu, quia lex universaliter fertur, et fieri non potest, ut universalis dispositio legis humanae in omnibus particularibus ita sit recta, quin aliquando deficiat, quia res humanae, circa quas humanae leges versantur, innumeris subsunt mutationibus et casibus contingentibus, quos nec legislator humanus semper praevidere potest, nec si posset, illos omnes posset convenienter in particulari excipere, quia infinitam confusionem et prolixitatem in legibus induceret, quod esset multo maius incommodum; ergo necesse est, ut lex humana generaliter lata in aliquibus casibus non obliget propter mutationem rerum in eis contingentem. Neque inde fit, ait Aristoteles, legem non esse rectam, quin potius recta non esset, si in talibus casibus obligaret: et ad eius rectitudinem sufficit, *quod acceperit id, quod plerumque accidit*, ut dicitur etiam ff. de legib. l. 3. et sequentib. *Defectus ergo*, ait idem philosophus, *non est in lege, neque in legislatore, sed in natura*, id est in materia mutabili; nec potuit legislator, aut lex totam contingentem mutabilitatem distincte explicare propter rationem explicatam. Et ideo ex natura rei in lege humana subintelligitur illa conditio, vel exceptio, licet non explicetur distincte, quia alias non esset lex iusta et rationabilis. Ergo ex ipsa iustitia legis humanae, considerata naturali conditione materiae, in qua versatur, sequitur necessario, ut eius obligatio aliquando in particulari cesset, non per extrinsecam ablationem, sed ex sola materiae seu rerum mutatione.

Atque propter hanc legum humanarum contingentiam posuit Arist. supra specialem virtutem, seu partem iustitiae, quam epiikiam appellavit, et a multis latinis vocatur aequitas; nam licet haec vox interdum pro iustitia, interdum pro animi moderatione, et aliis etiam modis sumatur; tamen aliquando condistinguitur a iure utique scripto et rigoroso, ut explicavi supra lib. I, c. II, etsi idem est, quod epiikia, vel parum ab illa differt. Et ita etiam iuristae saepe de aequitate loquuntur, quam Bart. in l. 1, C. de legib. in fine, *convenientiam quamdam*, seu *benignitatem iuris* appellavit. Panor. vero in cap. ult. de transact. n. 6. cum Speculatore, et Ioan. Andr. dicit, esse *iustitiam dulcore misericordiae temperatam*. Est autem considerandum (ut hoc obiter explicemus), in hac aequitate praestanda concurrere, et iudicium intellectus proferentis sententiam, hic et nunc non obligare legem, etiamsi universaliter loquatur, et actum voluntatis parentis huic iudicio, et operantis contra verba legis. Uterque ergo in suo ordine est actus virtutis, probabiliterque existimo, propter illos non multiplicari virtutes, seu non esse necessarium addere aliquam specialem virtutem. Nam prior actus si sit in principe, seu superiore interpretante legem, erit actus prudentiae regalis, vel politicae; si vero sit in ipsomet subdito, erit iudicium communis prudentiae, praesupponens regulariter generalia principia iuris naturalis, vel etiam humani, quatenus ab eis tale iudicium in particulari pendet. Quod iudi-

cium in omni materia prudentiae necessarium est, illudque, ut opinor, Arist. 6. *Ethicor.* cap. 11, *sententiam* appellavit, graece *gnomi*. Et in praesenti materia cum proportione invenitur, nec habet specialem difficultatem, vel rationem, propter quam proprium habitum postulet, distinctum ab eo, quo in aliis materiis virtutum prudentia sententiam profert. An vero in quacumqne prudentia iudicium et imperium pertineant ad eumdem, vel ad diversos habitus, alterius considerationis est.

Alius vero actus voluntatis, qui ex tali iudicio sequitur, non semper ad unam virtutem pertinet, sed pro materiae capacitate, et motivi, seu rationis operandi variari potest. Nam in principe, v. g. ex illo iudicio sequi potest actus volendi ita interpretari legem, et hic potest pertinere ad iustitiam legalem, quia per se ad commune bonum ordinatur. Potest etiam pertinere ad commutativam, si procedat ex motivo non gravandi talem subditum contra aequitatem illi debitam. Et utroque modo potest intelligi, quod Aristoteles ait, epiikiam esse partem iustitiae; nam in fine capitis concludit, esse iustitiam et non alium quemquam habitum. Quod autem ibi praefert aequum iusto legali, respective intelligendum est; intelligit enim per iustum legale illud, quod consistit in observatione vel impositione legis, et respectu illius praefertur in particulari casu id, quod in illo aequum iudicatur, quia in illo vel nimis rigorosum, vel iniustum esset, obligationem legis imponere. Absolute vero non est minus iustum, legem iustam ferre absolute, quam excusationem eius per epiikiam admittere. Imo illud maiorem prudentiam requirit, et universaliorem iustitiam. At vero in subdito non potest sequi ex illo actu intellectus proprius actus iustitiae in voluntate, quia non est necessarium, ut ex carentia obligationis unius legis sequatur actus iustitiae; sed sequi potest actus temperantiae, ut si per epiikiam quis comedat carnes in die ieiunii, vel quid simile. Si ante epiikia versetur in materia iustitiae, tunc actus ille poterit pertinere ad materiam iustitiae, ut per se constat. Et in universum poterit ille actus deservire generali iustitiae, et ex motivo illius fieri, siquis secundum epiikiam operetur, quia per hoc non recedit a mente principis, nec ab eo, quod aequum est: quomodo etiam obedientia potest ibi intercedere, vel operando secundum tacitam voluntatem superioris, vel saltem ita operando, quia tunc obedientia legis non laeditur, et alia honesta ratio operandi occurrit.

4. Sed quaeret aliquis, an haec excusatio, seu cessatio obligationis, et epiikia habeat locum in praeceptis tantum negativis, vel etiam in affirmativis. Nam de negativis non potest esse dubium, quia cum obligent semper et pro semper, in eis est maxime necessaria haec excusatio, et potest facile accidere occasio non servandi praeceptum in tempore, pro quo obligat, et ita propriissime erit excusatio, seu cessatio obligationis. At vero praecepta affirmativa non obligant pro semper, sed pro opportuno tempore, et ideo licet pro aliquo tempore occurrat occasio, in quo exequendum non sit affirmativum praeceptum, non erit vera excusatio ab obligatione praecepti, nec cessatio obligationis eius, cum ipsum non obliget pro singulis temporibus, sed dicetur potius dilatio obligationis, quia nondum occurrit occasio, pro qua tale praeceptum obligat. Nihilominus tamen aeque solet epiikia attribui praeceptis affirmativis, ac negativis, quod recte explicatum verum quidem est. Videtur autem mihi id proprius dici (nisi sit quaestio de modo loquendi) in praeceptis affirmativis, quae habent certum tempus designatum, pro quo impleri debent; nam si in eodem tempore veniat non cogitatum impedimentum, habet locum propriissime epiikia. Idemque erit in quibusdam praeceptis affirmativis, quae propter negationem, quam involvunt, vel in qua fundantur, obligant pro semper, seu ad statim moraliter, ut est praeceptum restituendi, et similia; in his enim quaelibet dilatio per occasionem iustam dici potest excusatio et epiikia. Quando autem praeceptum affirmativum nec pro statim obligat, nec pro certo tempore, sed arbitrario, tunc non videtur in illa habere proprie locum excusatio, vel epiikia propter argumentum factum, quamvis lato modo interdum appelletur.

Superest ad rationes in principio positas respondere; pendent autem ex quibusdam dubiis, quae in capitibus sequentibus commodius expedientur.

CAPUT VII.

Quando habeat locum excusatio ab obligatione legis per epiikiam, seu aequitatem.

Summarium

1. Quorumdam opinio de conditione necessaria, ut cesset obligatio generalis in casu particulari. — 2. Ut obligatio cesset, oportet, ut deficiat ratio legis non negative solum, sed aliquo modo contrarie. — 3. Probatur, non sufficere rationem legis negative cessare. — 4. Ex contraria sententia multa sequuntur absurda. — 5. Quid requiritur, ut ratio vel finis legis cesset contrarie. — 6. Epiikia habet locum, quamvis sit licitum actum a lege praeceptum omittere. — 7. Quod munus est proprium epiikiae. — 8. Non solum quod est iniquum, corrigit epiikia, sed etiam valde difficile. — Triplex modus utendi epiikia. — 9. Quando utendum est epiikia. — 10. Obligatio legis aliquando cessat propter bonum particulare.

1. In hoc capite explicandum est, quid sit necessarium, ut obligatio generalis legis in particulari

casu cesset. Aliqui putant sufficere, ut ratio legis in tali casu particulari cesset negative, id est, quod in eo non inveniatur ratio, quae legislatorem movit ad ferendam legem. Citatur pro hac sententia divus Thom. 2. 2, q. 147, art. 1, et 2, quia significat, praeceptum ieiunii non obligare eos, in quibus necessitas, propter quam praeceptum est ieiunium, non invenitur. Sed immerito allegatur d. Thomas, quia ibi ad obligationem praecepti solum requirit generalem rationem, quae communiter, et ut plurimum communitati conveniat, ad excusationem autem in particulari requirit causam rationabilem. Potest autem haec opinio tribui Caietano t. 1. Opusc. tract. 1, quaest. 2, et Navarro in Sum. cap. 16, n. 37; qui specialiter hoc admittunt in lege, quae aliquid praecipit, vel prohibet solum propter vitanda incommoda; nam eo ipso, quod in particulari non sequantur illa incommoda, dicunt, cessare obligationem legis, etiamsi ex observatione legis nulla incommoda sequantur. Et Caietanus ponit exemplum in lege prohibente matrimonium clandestinum ante concilium trid. Sed de hoc exemplo, et de hoc genere legum, quae solum dantur propter vitanda incommoda, dicam commodius in sequenti capite. Eam dem sententiam tenet Panorm. in cap. *Quoniam*, de probat. num. 6, ubi doctrinam extendit ad legem ieiunii, et alias similes leges Ecclesiae, et allegat Archid. in cap. *Utinam*, 76, d. *post b. Thomam*, ut ait, alludens ad locum citatum d. Thomae, illum enim Archid. adducit. Idem latius docuit Panormit. in cap. *Quia in insulis*, de regular. generalem regulam constituens, cessante ratione legis in particulari, cessare legis obligationem, et ita exponit caput illud. Cum enim in monasteriis monachorum existentibus in insulis requirat aetatem annorum 18. ad professionem, *quia in insulis durior est congregatio monachorum*, ait Panormit. ubi non fuerit durior, etiamsi monasterium sit in insula, non requiri illam aetatem, sequitur Angel. verbo *lex*, n. 4, casu 7, inclinat etiam Sylvest. ibi, q. 8, et q. 9, verbo *octavo*, et Adrian. q. 6. post secundam conclusionem.

Fundari solet haec sententia in assertione tertia posita in quarto capite, et in omnibus iuribus, et rationibus, quae ad illam confirmandam adducta sunt, et in reg. *Cessante causa, cessat effectus*, cap. *Cum cessante*, de appellat. quae ita potest applicari. Nam ratio legis adaequata, et qualis dicto capite explicata est, in suo genere est causa adaequata obligationis legis; ergo illa cessante, in quocumque casu particulari, cessat obligatio legis. Antecedens probatur, tum quia ratio legis est anima legis; ergo non minus est causa adaequata obligationis, quam ipsa lex; quia sicut corpus sine anima movere aliud non potest, ita nec lex sine ratione potest subditum obligare. Tum maxime, quia iustitia legis pendet ex ratione, et ita deficiente ratione, deficit iustitia, et consequenter vis obligandi. Tum denique, quia lex ordinari debet ad bonum commune; ergo non descendit ad particulares casus, nisi mediante influxu communis boni; sed ubi cessat ratio legis, non influit commune bonum, quia ibi non participatur; nec lex ibi obligat, quae deficiente influxu causae primae, seu universalis, secunda seu particularis non operatur.

2. Hoc vero fundamentum debile est, ideoque praedicta sententia, nisi sano modo explicetur, defendi non potest. Dicendum ergo est, ut obligatio generalis legis in particulari casu cesset, non satis esse, quod ratio legis negative deficiat, sed necessarium esse, ut deficiat contrarie aliquo modo. Hanc doctrinam tradidit Caiet. 2. 2, q. 120, et sequitur Soto dicto art. 8, et q. 7, art. 3, vers. *sed argues*, et lib. 3, q. 4, art. 5. in fine, Ledes. 2. p. q. 17, art. 2, dub. 3, in fine, et q. 18, art. 2, dub. 12, et 14, Navarr. supra, Covarr. in 4, 2. p. § 9, n. 8, Medin. de contract. q. 14. Et eam indicat d. Thom. dum semper exempla epiikiae ponit in casibus, in quibus lex deficit contrarie, ut si redditio depositi sit ad nocendum innocenti, vel si observare praeceptum non aperiendi portas civitatis noctu, sit in perniciem plurium civium, quos hostes persequuntur; et ita in 2. 2, q. 120, art. 1. requirit casum, in quo legem servare sit nocivum, et subdit: *In his ergo et similibus casibus malum est sequi legem positam*. Ubi Caietan. sic declarat rationem epiikiae, quia *sequi verba legis, in quibus non oportet, vitiosum est*. Et eodem modo loquitur in 1. 2, q. 96, art. 6, et idem sentit 2. 2, q. 147, art. 3, ad 2. Ubi generaliter ait: *Praecipue si casus sit talis, in quo si legislator adesset, non decerneret esse legem servandam*. Et idem sumitur ex Arist. supra, ut statim explicabo. Duas autem partes habet haec sententia: una est affirmans, cessare obligationem legis, quando ratio legis cessat contrarie, et hanc supponimus ut claram, tum a sufficienti partium enumeratione, tum quia lex obligare intendens pro tali eventu esset iniqua, vel inhumana, ut magis ex puncto sequenti constabit.

3. Altera ergo pars est negans, sufficere, quod ratio legis negative cesset. Et haec probatur primo contraria ratione: quia si solum negative ratio legis cesset, non erit malum servare legem, nec etiam erit iniustum, vel inhumanum ad eam servandam obligare; ergo non est cur cesset eius obligatio. Consequentia probatur ex Arist. dicente, tunc epiikiam habere locum, quando lex *peccat*, id est, peccaret, et iniusta esset, si in tali casu obligaret; et ideo etiam dicit, *epiikiam esse directionem legis*, utique ne a recto deficiat. Unde sic concluditur, sicut epiikia, ita etiam cessatio obligationis solum habet locum, ubi obliga-

tio ipsa esset contra rationem iustitiae, vel debitam legislationem, si ad talem casum extenderetur; sed obligando in casu, ubi tantum negative deficit ratio legis, non peccaret lex, quia nec malum aliquod, nec quidpiam inhumanum praeciperet; ergo. Maior patet, quia tunc nulla superest sufficiens ratio, cur cesset legis obligatio; nam cessante ratione illo modo, potest manere iusta voluntas obligandi. Minor autem, et primum antecedens patet, quia potest actus esse de se bonus etiamsi ratio legis in eo cesset; ut ieiunium erit bonum, etiamsi non sit necessarium alicui ad macerandam carnem, vel satisfaciendum pro peccatis, et carentia actus poterit esse bona, etiamsi finis legis prohibentis illum cesset, ut abstinere a clandestina dispensatione, etc. et idem est in similibus.

4. Unde argumentor secundo inductione, quia innumera sequentur absurda, si tanta licentia detur non servandi leges in casibus particularibus, solum quia in eis negative cessat ratio legis. Sic enim in praeceptis Ecclesiae possent viri perfecti excusari a ieiunio, quia non sentiunt illius necessitatem ad fines ab Ecclesia intentos. Imo fornicatio posset censeri non prohibita in casu, in quo evidenter cessaret ratio talis prohibitionis, ut si nullum omnino esset periculum malae educationis prolis, propter quam vitandam concubitus vagus prohibitus est. Et in materia obedientiae possunt facile similia exempla multiplicari. Unde est optima ratio a priori, quia licet ratio legis in particulari cesset negative, semper manet aliqua universalior ratio, ob quam expedit etiam tunc servari legem, tum quia esset valde contrarium bono communi, si propter illam solam causam possent leges non servari, tum etiam, quia per se est honesta ratio servandi legem uniformitas partium cum toto, ubi sine incommodo servari potest.

Atque hic retorquetur ratio contrariae sententiae. Quia licet ratio legis cesset in hac persona quoad particularem necessitatem, vel utilitatem intentam per legem, non tamen cessat quoad vim obligandi illam per legem, quia licet illa ratio tantum ut plurimum locum habeat, est sufficiens, ut lex iuste feratur pro omnibus, qui illam servare possunt, etiamsi ratio illa in eis cesset. Quod sic declaro: nam licet legislator advertat, et praevideat rationem defecturam in aliquibus, vel distincte, vel tantum confuse cogitatis; nihilominus potest iuste velle, ut indistincte obliget omnes, dum contrarium impedimentum aequitati repugnans non obstiterit; ergo ita est interpretanda voluntas legislatoris; ergo ex vi illius obligabit lex. Antecedens patet, quia voluntas in illa universalitate sua nititur in alia ratione generaliori, quia ita expedit ad commune bonum, et privato non nocet, quia semper est illi utile obedire, et iustitiam legalem servare, quam in tali observatione legis intueri potest. Prima vero consequentia clara est, tum quia verba generalia legis hanc voluntatem indicant, et nulla est sufficiens ratio exceptionis, tum etiam quia illa voluntas est prudentior et rationabilior; ergo illa praesumenda est. Denique secunda consequentia constat, quia voluntas iusta legislatoris est anima legis, et quia lex obligat ad materiam praeceptam, non ad finem praecepti, ut supra dictum est.

Et ita expenditur contrarium fundamentum, quia iam declaratum est, quomodo haec obligatio in eo casu pertineat ad bonum commune, quia licet tunc subditus non participet illam utilitatem intentam per legem, participat generalem utilitatem, quae est in observanda lege, et in uniformitate cum suo corpore, et ex hoc capite lex illa est iusta, et fundatur in ratione altiori. Et hinc patet responsio ad primam rationem in principio praecedentis capitis positam; procedit enim, quando ratio tantum negative cessat, non tamen quando cessat contrarie. Solet autem instari contra hanc resolutionem ex praecepto correctionis fraternae. Sed de hoc puncto dicam commodius infra cap. VIII, ubi haec assertio magis confirmabitur.

5. Ut autem magis explicetur, oportet amplius declarare, quid sit necessarium, ut ratio vel finis legis cesset contrarie. Et specialiter an sit necessarium, ut in tali casu servare legem sit malum et peccatum. Caiet. enim dicta q. 120, art. 1. ex professo contendit, tunc solum habere locum epiikiam, quando lex ita deficit, ut servare illam sit iniquum. Putatque esse sententiam d. Thomae in 3, dist. 37, q. 1, art. 4, ubi docet, epiikiam tunc solum habere locum, *cum observando legem discreparet quis ab intentione legislatoris,* quod solum videtur contingere, quando discederet a rectitudine. Clarius tamen favet in aliis locis allegatis; indicat enim, tunc solum cessare in particulari legis obligationem, quando observantia illius mala esset, imo interdum solum excipit casum, in quo esset nociva reipublicae. Ad idem inducit Caietanus Aristotelem dicentem, epiikiam esse directionem legis, *quia peccat propter universale;* solum autem peccare posset, si obligaret ad actum iniquum. Item epiikia est pars iustitiae; ergo materia eius est operatio, quae non esset recta, si secundum legem universalem fieret, et non secundum aequitatem epiikiae. Tandem argumentor ab inconvenienti, quia alias fornicatio posset esse licita, si necessarium non esset, rationem legis contrariae in dicto sensu deficere. Et cum hac sententia Caietani transeunt fere Soto et alii posteriores theologi.

6. Videtur tamen haec sententia nimis rigida, et limitata, quia saepe potest homo excusari ab observantia legis generaliter loquentis, etiamsi posset li-

cite actum per illam praeceptum facere, vel prohibitum omittere; ergo non tantum cessat obligatio legis in particulari, nec solum habet locum epiikia, quando observare legem esset iniquum, sed aliquando, ac saepe illum habebit, etiamsi iniquum non fit, solum quia est nimis grave aut difficile. Consequentia clara est, quia si epiikia solum haberet locum, quando servare legem esset iniquum, quoties licita esset epiikia, esset etiam sub obligatione, quia vitare id, quod iniquum est, semper cadit sub obligatione; ergo e contrario, si absque tali obligatione potest interdum non servari lex, potest etiam licita esse epiikia, etiam in casu, in quo sine peccato posset lex observari. Antecedens autem manifestum est ex supra dictis de obligatione legis humanae cum periculo vitae, vel alio magno incommodo; nam inde constat, propter vitandum magnum gravamen licitum esse non servare legem, quamvis si velim cedere iuri meo, possim facere actum praeceptum cum illo gravamine; ergo excusatio non semper est cum obligatione non faciendi actum praeceptum, nec oritur semper ex iniquitate actus, sed ex alio iure, quod homo habet, ut non tam serviliter, ut sic dicam, obligetur. Deinde fit res clara exemplis: nam interdum potest homo, qui per se obligatur ad confessionem integram peccatorum, excusari a confessione alicuius, quia non potest illud aperire sine gravi periculo infamiae; et nihilominus poterit confiteri illud licite, si sua sponte velit se exponere periculo illius infamiae, hoc enim nullum peccatum est. Item damnatus ad iustam mortem famis, non tenetur abstinere a cibo, si copiam illius habeat, et tamen potest sine peccato abstinere, si velit; ergo idem esse potest in praesenti. Ut in statu Carthusianorum abstinendi a carnibus, etiamsi esset propria lex obligans de se in conscientia, posset sine peccato non servari propter periculum mortis; et nihilominus probabilissimum est, posse etiam servari, si quis velit secum illo rigore uti. Et in ieiuniis aliisque ordinariis obligationibus Ecclesiae saepe est licita excusatio propter aegritudinem, vel similem causam; et nihilominus si quis actum praeceptum faciat, non obstante excusatione, non solum non peccabit, verum saepe etiam opus supererogationis faciet.

7. Quapropter mihi certum videtur, ad virtutem et prudentiam pertinere, non solum discernere, quando observatio praecepti quoad verba mala fit, sed etiam iudicare, quando non obliget, etiamsi absque peccato ad litteram servari possit. Unde siquis dixerit, utrumque spectare ad materiam et munus epiikiae, nihil fortasse a scopo aberrabit. Nec contra hoc urgent rationes Caietani; omnes enim facile solvuntur, advertendo, non solum esse alienum a prudenti legislatore iniqua praecipere, sed etiam inhumana, et gravior, quam humana conditio patiatur, vel quam ratio communis boni postulet, ut ex dictis supra in communi de lege manifestum est. Ergo non solum peccaret lex praecipiendo, quod non debet, id est iniquum, sed etiam praecipiendo, quando, vel quomodo non debet, id est obligando cum maiori rigore, quam par sit. Utrumque ergo peccatum legis emendat epiikia, et in utroque habet locum definitio Aristotelis et discursus eius, et eodem modo est intelligendus d. Thomas. Nam intentio legislatoris non solum est recta praecipere, sed etiam recte, et ideo qui observat legem tanquam obnoxius illi, quando per illam non obligatur propter occurrentem causam excusantem, ab intentione legislatoris discrepat, etiamsi actus, quem facit, malus non sit. Ad rationem autem, quod epiikia est pars iustitiae, respondeo, etiam hic intervenire rationem iustitiae ex parte legislatoris non obligandi in tali casu per suam legem, etiamsi exequi illam malum non sit, ideoque si ad ipsum legislatorem fieret recursus in tali casu, deberet secundum iustitiam interpretari, legem tunc non obligare. Unde ex parte subditi satis est, quod possit iuste, et non declinando a rectitudine, non servare legem in tali casu, si velit, etiamsi ad hoc non obligetur; nam ad hoc etiam specialis prudentia necessaria est. Sicut in materia iustitiae, ex aequitate aliquando iudicamus, aliquem non obligari ad restituendum, cadendo a statu suo, licet si id faciat, peccati argui non possit. Ad ultimam vero sequelam de fornicatione negatur illatio, quia non dicimus ad epiikiam sufficere, ut ratio legis negative cesset, in qua illatio illa fundatur, sed dicimus posse cessare contrarie, etiamsi observantia legis prava non fiat, si nimis intolerabilis fiat; nam tunc etiam est contra legislatoris intentionem, et hoc est cessare contrarie.

8. Constat ergo, epiikiam non solum habere locum, quando alias lex in tali casu praeciperet rem iniquam, sed etiam quando praeciperet rem acerbam et nimis difficilem; in utroque enim casu peccaret lex, praecipiendo iniuste, vel quia malum praeciperet, vel quia immoderate, et ultra potestatem legislatoris. Addo vero ulterius, habere locum epiikiam in casu, in quo non deesset potestas in legislatore ad obligandum, sed ex circumstantiis iudicatur, non fuisse hanc mentem eius. Quia non semper praelatus vult obligare cum toto rigore, et in omni eventu, in quo posset obligare. Ut v. g. non solum censetur quis excusari a praecepto ieiunii propter aegritudinem gravem, in qua non posset superior obligare, sed etiam propter minorem debilitatem, qua non obstante, potuisset Ecclesia obligare, sed nihilominus creditur ex benignitate noluisse; quae intentio legislatoris colligi potest ex aliis circum-

stantiis temporis, loci, et personarum, et ex ordinario modo praecipiendi cum illa moderatione subintellecta, licet non exprimatur. Et hunc certe modum videtur significasse Aristoteles cum dixit, epiikiam emendare legem, quod et ipse legislator, si adesset, hoc modo dixisset, id est, ita esset moderaturus, et interpretaturus legem suam. Sic etiam dixit d. Thomas, munus epiikiae esse, praetermissis verbis legis, intentionem legislatoris sequi. Ergo ad epiikiam non est necesse interpretari, casum non comprehendi sub lege, quia legislator non potuit sua lege illum comprehendere; sed etiam sufficiet, si interpretemur, noluisse illum comprehendere, licet potuerit: nam et hoc sufficit ad excusationem ab obligatione legis, et saepe contingit, aliam esse legislatoris voluntatem ab ea, quam nuda verba prae se ferunt, ut ex praecedentibus capitibus constat. Et ita ibi etiam intervenit emendatio legis, quatenus plus verbis videtur comprehendere, quam fuerit in voluntate legislatoris. Igitur recte vocatur haec epiikia. Et ita tres modi, vel rationes utendi epiikia distingui possunt, ut unus sit propter cavendum aliquid iniquum, alius propter vitandam acerbam et iniustam obligationem, tertius propter coniectatam legislatoris voluntatem, non obstante potestate.

9. Quid si quis inquirat, quibus regulis utendum sit ad faciendas huiusmodi exceptiones; respondeo breviter, in primo modo praecipue considerandum esse, an in eo casu occurrat aliud praeceptum, praesertim iuris divini, et naturalis, cui repugnet executio legis humanae, secundum verba eius; et consequenter, an actus tunc habeat iniustitiam, vel malitiam inseparabilem, vel saltem contra praeceptum gravius, et magis obligans, et iuxta haec principia debet fieri iudicium. In secundo modo consideranda sunt supra dicta de modo obligandi legis humanae, et iuxta illa iudicandum erit, an hoc factum particulare cum his circumstantiis excedat potestatem legis humanae. In tertio vero magis est utendum coniecturis, ex circumstantiis desumptis, et praesertim ex usu et modo regiminis, et ex more interpretandi similes leges.

10. Unam tamen in particulari inferam ex dictis propter opinionum varietatem, non solum posse cessare obligationem legis, quando in particulari eventu esset contra bonum commune servare legem; sed etiamsi sit tantum contra bonum particularis personae, dummodo sit nocumentum grave, et nulla alia ratio communis boni obliget ad illud inferendum, vel permittendum: nam tunc iustitia vel caritas iubet evitare tale nocumentum proximi, cui non potest lex humana rationabiliter opponi. Ita Soto supra, et omnes: nec refragatur d. Thomas; nam licet in dicto art. 6. loquatur de detrimento communis boni, sub illo comprehendit detrimentum particularium civium, nam in damnum civitatis redundat, ut manifeste patet in exemplo, quo utitur, et alia sunt facilia: nam propter subveniendum proximo graviter infirmanti interdum licere potest missam omittere in die festo, et sic de aliis. Dicunt vero aliqui, hoc solum habere locum, quando tale est detrimentum proximi, ut non possit cedere iuri suo, ut est in periculo vitae, vel simili: non autem quando potest cedere iuri suo, ut erit in bonis temporalibus, quia tunc detrimentum privatum non vergit in damnum communitatis: si enim vergeret, non posset privatus illi renunciare. Sed hoc verum non est, tum quia etiam propter vitandum grave nocumentum proximi temporale, quod ipse posset voluntarie sustinere, si vellet, licitum est interdum non observare praeceptum, ut v. g. si incendium domus imminet, vel quid simile, quia lex nec obligat illum, qui patitur damnum ad cedendum iuri suo, nec alium ad non succurrendum illi ipso invito propter audiendam missam, v. g. Item quia illud damnum semper redundat in communitatem, cuius interest, ut bona civium non dilapidentur.

Aliter limitant iuristae dictam assertionem, ut procedat, quando detrimentum vel proprium vel proximi est in bonis acquisitis, non vero in acquirendis; nam ex hoc sumi non potest sufficiens excusatio, quia illud non est verum detrimentum, seu damnum emergens, sed tantum lucrum cessans, quod non consideratur, alias possent homines non servare praecepta, ut suis lucris attenderent. Ita fere Bart. in l. *non dubium*, C. de legib. n. 9, quem alii multi secuti sunt, quos late refert Tiraquel. in dicto tract. n. 151. Statim vero n. 152. refert Salicet. contradicentem; et plura contra illam distinctionem congerit Felin. in cap. *Si quando*, de rescrip. n. 11. Nobis ergo non servit distinctio: nam si damnum sit leve, licet sit in bonis acquisitis, potest non sufficere ad excusandum ab obligatione legis; si vero lucrum cessans sit iustum et grave, saepe aequiparatur damno, moraliter loquendo, ut constat ex l. unica, C. de sentent. quae pro eo, quod interest, profer. in fine. Et usu receptum videmus, excusari aliquem ab observatione festi, ne currentem et transeuntem occasionem magni lucri amittat. Igitur licet vitatio damni emergentis ex genere suo iustior et gravior causa sit, tamen etiam alia potest sufficere, et in universum loquendo, omnia sunt consideranda, ut prudens iudicium in contingenti casu feratur.

CAPUT VIII.

Quomodo de excusatione occurrente constarè debeat ut epiikia uti, et legem non servare liceat, sine recursu ad principem.

Summarium

1. Si lex aliqua circumstantia sit iniqua, cessat obligatio sine recursu ad principem. — 2. Certitudo legis non obligantis tollit recursum ad principem. — 3. Iudicium probabile tollit recursum ad principem.— 4. Limitatio Caietani.—Duplex modus epiikiae notandus.— 5. Altera pars sententiae Caietani. — 6. Epiikia uti licet ex probabili iudicio, quando nequit conveniri superior. — 7. Refellitur altera pars opinionis Caietani et Soti. — 8. Quid, quando non est periculum in mora. — 9. In dubio non probabili ad superiorem est recurrendum. — 10. Prima opinio. — 11. Prior sententia cum moderamine approbatur. — Doctores primae sententiae exponuntur. — 12. Doctores secundae sententiae quomodo intelligendi.

1. Haec omnia postulantur in posteriori ratione dubitandi cap. V. proposita, et inter se sunt connexa, ideoque simul tractanda ac definienda sunt. Variis ergo modis occurrere potest casus excusationis, scilicet, cum evidentia, et certitudine, quod tunc malum sit et iniquum servare legem. Secundo cum simili certitudine, quod lex non obliget, licet servari possit sine peccato. Potest autem contingere, ut hoc secundum non sit aeque certum, sed tantum probabile, vel etiam dubium. Tertio potest esse casus tantum probabilis in utroque. Quarto dubius in utroque. Quinto potest esse certum, in observatione legis nullum esse peccatum, excusationem autem eius esse tantum probabilem aut dubiam. Primo ergo dicendum est, quando certo constet, materiam legis ex accidentali eventu, vel circumstantia factam esse iniquam, seu contrariam alteri praecepto, aut virtuti magis obliganti, tunc cessare obligationem legis, et propria auctoritate posse omitti sine recursu ad principem. Sumitur ex d. Thom. dicta q. 120, art. 1. ad 3. dicente: *In manifestis non est opus interpretatione, sed excusatione.* Idem fere habet dicta q. 96, art. 6. ad 2, ubi etiam Caiet. et omnes. Et ratio est, quia ibi superioris auctoritas nullum effectum habere potest; nam etiamsi post recursum ad illum vellet, et subditus legem servaret, non posset illi obedire, quia obediendum est Deo magis, quam hominibus: ergo impertinens est in eo casu, licentiam postulare. Dices: interdum propter bonum ordinem servandum, necessaria est licentia petita, etiamsi non sit necessaria obtenta; ergo saltem ob hanc causam erit consulendus princeps in huiusmodi casu, quando periculum non imminet, et datur locus ac tempus ad id praestandum. Respondeo, ex communi sententia etiam hoc non esse necessarium in tali casu. Quia nulla est lex, quae obliget ad illam facultatem petendam, nec ex natura rei est necessaria, quia subordinatio subditi ad legislatorem per se illam non postulat. Si autem in aliquo casu publico id iudicetur necessarium ad vitandum scandalum, vel propter aliam similem causam, id est accidentarium.

2. Secundo dicendum est: Quando certo constat, legem non obligare, etiamsi possit sine peccato servari, subditus propria auctoritate potest illam non servare. Probatur eadem ratione, et ita doctores de his duobus casibus indistincte loquuntur; solum ergo illos distinguo, ut notem differentiam, quia in priori casu non solum potest subditus, sed etiam tenetur, legem non servare, sive petat licentiam a superiore, sive non petat; at vero in hoc posteriori casu, licet possit agere contra verba legis, ad hoc non obligatur, quando certus est in observantia legis non committi peccatum. At si de hoc dubitet, pro ratione dubii iudicandum erit. Nam si dubium sit tantum formidinis, et probabiliter iudicet non esse peccatum conformari verbis legis, libere poterit id facere si velit, quia iudicium probabile tollit practice dubium. Si autem dubium sit proprium et negativum, tenebitur subditus partem securiorem sequi, et abstinere ab opere, licet videatur conforme verbis legis, quia tunc nullum habet principium, quo expellat practicum dubium, quia tunc ille est certus, se non peccare, non observando legem, cum supponatur esse certus, quod illa non obliget; ergo tenetur illam viam certam sequi, et relinquere dubiam. Patet consequentia, quia tunc nec iuvari potest auctoritate legis, seu superioris ad deponendam conscientiam dubiam, quia iam illi certo constat, legem non comprehendisse opus illud, de quo est dubium, ut supponitur, nec etiam potest iuvari iudicio probabili, quia nullum habet, ut etiam supponitur; ergo nullo modo licet operari cum tali dubio, quod necessario esse debet practicum.

3. Tertio dicendum est, qui probabiliter iudicat, legem non comprehendere casum illum, secure potest excusari ab obligatione legis, etiamsi formidet, vel utrumque habeat rationes probabiles dubitandi. Ita tenent Caiet. et Soto supra, et Medina, et alii moderni in dicto art. 6. Sumitur ex Sylvest. verbo *Papa*, q. 16. in fine, saltem iuxta distinctionem infra dandam. Idem Cordub. Henriq. et Sanc. infra referendi, et idem sentit Navarr. in Summa praelud. 9, num. 16, et cap. 23, num. 43, dicens, excusari a peccato mortali, qui transgreditur legem humanam bona fide et ex iusta causa: illam vero esse causam iustam, ob quam legislator, si adesset, eum pro excusato haberet. Utrumque autem concurrit in praesenti, ut constat. Unde fundamentum asser-

tionis est, quia licet sequi iudicium probabile, conscientiam dubiam practice deponendo.

4. Hanc vero assertionem limitant Caietanus et Soto supra, ut locum habeat, quando occasio est subita et urgens periculum; ita ut non detur tempus consulendi superiorem, alioqui dicunt, in illo casu recurrendum esse ad superiorem. Et ita exponunt d. Thomam utentem illa distinctione, quia non potest in alio dubio verificari, ut statim dicemus. Haec vero doctrina aliquibus modernis non placet, neque putant, distinctionem illam d. Thomae de casu, in quo potest, vel non potest conveniri superior, posse applicari ad casum formidolosum cum iudicio probabili, quia quod superior possit, vel non possit conveniri, nihil refert ad certitudinem iudicii de tali casu, an sub lege comprehendatur, nec ne. Ideoque distinguunt duos modos epiikiae supra tactos, scilicet, vel excipiendo casum a potestate legislatoris, vel a sola voluntate. Et in priori dicunt, posse subditum ex probabili iudicio, quod talis casus non comprehendatur sub potestate legis, excusari a legis observatione, nulla expectata interpretatione superiori, non solum in casu subito et urgente, sed etiam in quolibet alio. Probatur, quia tunc non agitur de interpretanda superioris voluntate, sed de potestate, quam non tenemur interpretari ex iudicio ipsius principis, quando ipse illam non declaravit, sed ex principiis theologiae, aut iuris. Et declaratur amplius; nam licet Pontifex possit suam potestatem declarare per clavem scientiae, nihilominus quamdiu illa non utitur, non tenemur illum consulere de potestate sua, sed regulis doctrinalibus uti; ergo etiam in particulari casu, qui a potestate legislatoris excipitur secundum aliquas doctrinas probabiles, non est necessarium ad interpretationem principis recurrere, etiamsi tempus detur, sed licitum erit probabili iudicio iuxta probabilem opinionem uti. Confirmatur, quia si subditus iudicat, nunc verba legis non obligare; quia probabiliter iudicat, esse peccatum in tali facto, tunc utrimque videtur esse periculum speculativum, vel faciendi contra hanc legem, vel contra aliam; ergo licitum est subdito servare aliam, quam probabiliter iudicat esse graviorem, et magis obligare, neque ad hoc indiget interpretatione superioris. Si vero iudicium probabile est, superiorem excedere potestatem suam, praecipiendo rem graviorem, vel cum maiori periculo, quam possit, tunc subditus probabiliter credit non potuisse ferri praeceptum pro tali casu, et alias suam libertatem possidet; ergo potest ius suum anteferre, et contra verba legis pro sua libertate operari absque alia interpretatione.

5. At vero in altero modo epiikiae, in quo casus excipitur a sola voluntate, et non a potestate legislatoris, ait haec opinio, non solum esse recurrendum ad superiorem, quando fieri potest in casu probabili, sed etiam si casus sit morae impatiens, nec det tempus recurrendi ad superiorem, non licere uti iudicio probabili ad non servandam legem, sed omnino esse ad litteram servandam. Ratio est, quia tunc est certum, nihil peccari servando legem; itemque est certum, verba legis de se comprehendere casum illum, et a legislatore comprehendi potuisse; ergo quamdiu non constat certo, legislatorem casum illum excipere voluisse, non licet a verbis legis recedere propter solum probabile iudicium. Probatur consequentia, tum quia verba legis suam vim et auctoritatem habere debent, et quasi ius suum possident, et ideo praeferenda sunt; tum quia haec est tutior pars, quae semper praeferenda est, tum etiam quia tunc non peccat lex, etiamsi casum illum comprehendat; ergo non potest per epiikiam emendari; tum denique quia si haec licentia detur, infinita sequentur incommoda. Et ideo iurisperiti dicunt, cum verba legis sunt clara, non esse ab illis recedendum in casu dubio, ut patet ex Panormit. in cap. 1. de constit. num. 14. Denique hic applicari potest illa ratio, quia in casu, in quo potest conveniri superior, non licet uti illo probabili iudicio; ergo nec tunc etiam quando non potest conveniri, quia quod possit, vel non possit conveniri, non facit, ut sit magis certum iudicium.

6. Nihilominus sententiam Caietani et Soti censeo esse practice certam quoad hanc partem, ut quando non potest conveniri superior, liceat ex probabili sententia, aut iudicio epiikia uti, sive casus excipi iudicetur a potestate legislatoris, sive a sola voluntate. Ratio est, quia iudicium probabile in rebus moralibus sufficit ad prudenter operandum, praesertim ubi regula certa applicari non potest, ut ex materia de conscientia suppono. Item quia alius modus operandi est ultra humanam conditionem et prudentiam, cum omnis fere cognitio humana coniecturalis sit, et praesertim in rebus agendis. Item quia imponeretur gravissimum onus hominibus, si nunquam liceret eis uti epiikia ex iudicio probabili, quando non patet aditus ad superiorem. Quis enim auderet unquam excusari a lege positiva propter necessitatem occurrentem? cum nemo sit tam certus de sufficientia causae, quin dubitet, vel formidet. Item in his casibus non possent simplices sequi consilium hominis docti et pii, nec ipse posset tale consilium dare, quia nunquam fere ducitur, nisi iudicio probabili. Constat autem, contrarium esse in usu totius Ecclesiae, et approbari ab omnibus doctoribus. Addo, sine causa constitui in hoc differentiam inter epiikiam per exceptionem a potestate, vel a voluntate; nam licet in hoc sit verum discrimen, quod in priori mo-

do possit ordinarie esse maior certitudo, quam in secundo, quia certius cognoscitur potestas, quae libera non est, quam voluntas, quae libera est; nihilominus stante aequali incertitudine, cum probabilitate in iudicio, eadem est ratio, saltem ubi certo constiterit, legem posse servari sine peccato, quia tunc etiam verba legis retinent vim suam, et fere applicari possunt aliae rationes in posteriori membro allatae. Maxime, quia quoties epiikia non fundatur in iudicio certo, licet excipiat casum a potestate legislatoris, semper debet etiam inniti in coniecturata mente eiusdem legislatoris, quod scilicet noluerit talem casum comprehendere. Nam cum non est certum, superiorem non posse hoc praecipere propter rei arduitatem, aut inordinationem; si ipse superior nihilominus ex certa scientia id praecipiat, declarans, se posse, et iudicans in tali actu non esse inordinationem, vel nimiam gravitatem; subditus tenetur obedire, dum non est certus, etiamsi probabiliter iudicet, quia praevalet ius superioris, et subditus debet suum iudicium deponere, ut est communis doctrina, et in praxi necessaria. Ergo in illo casu de epiikia non sufficit probabile iudicium de defectu potestatis, nisi accedat etiam iudicium, quod superior in eo casu sic dubio noluerit obligare; ergo cum hoc tantum sit probabile, non sufficit, vel certe si sufficit iudicium probabile de potestatis et voluntatis defectu, sufficiet etiam iudicium probabile de defectu solius voluntatis.

7. Ultimo posset sufficienter confutari illa opinio quoad hanc partem, quia rationes eius non sufficiunt ad imponendum gravissimum onus; deberent enim convincere, vel illud sufficientissime probare, maxime contra communem sententiam. Ad principale ergo fundamentum negatur consequentia; ad primam probationem respondeo, verba legis sine voluntate non habere vim, nec auctoritatem ad obligandum: verba enim legis secundum se tantum sunt ad ostendendam voluntatem legislatoris tanquam signum expressum eius, non est tamen hoc signum tam certum, quin possit ex circumstantiis limitari, et extendi, ut supra visum est; ergo quando ex circumstantiis occurrentibus probabiliter limitantur verba, ut non comprehendant casum aliquem, iam ex vi verborum non est certum, casum talem comprehendi sub lege, licet sit certum comprehendi sub significatione verborum legis. Unde cum dicitur, verba legis quasi possidere ius obligandi, respondeo, inde solum probari in casu omnino dubio, vel ceteris paribus, praeferenda esse verba legis, et secundum illa esse iudicandum de voluntate, non vero ubi est in contrarium iudicium probabile. Ad aliud autem de parte tutiori respondeo, satis esse sequi practice tutam, ut alibi dixi. Deinde dico, magis cavendum esse, ne recedatur a voluntate legislatoris, quam a verbis eius, ut iura docent. Ad illud, quod tunc non peccat lex, respondeo, licet non peccet praecipiendo malum, vel nimis arduum, peccare posse, plus significando, quam legislator voluerit, et hoc posse per epiikiam emendari. Neque hinc sequentur incommoda, si re vera iudicium probabile et prudens servetur: quod vero sequi possint per abusum, impertinens est; multoque maiora sequentur, si homines non possint in huiusmodi eventibus iudiciis probabilibus uti. Panormitanus autem et iuristae loquuntur de iudice, qui tenetur secundum leges iudicare, et inter partes iustitiam distribuere, et ideo debet sequi verba legis, quando sunt clara, nisi in eodem iudicio possit sufficienter probari, aliam fuisse voluntatem principis; nam tunc secundum illam posset iudicare.

8. Maior mihi difficultas est circa aliam partem opinionis Caietani, quod stante iudicio probabili, non liceat illo uti sine interpretatione, vel consensu superioris, quando non est periculum in mora, sed conveniri potest. Quia in interpretanda etiam lege naturali utimur sententia probabili sine recursu ad Papam, vel praelatos; ergo in legibus humanis potest etiam id fieri quoad particularem usum. Sic enim dicunt iuristae, posse iudicem ad ferendam sententiam probabiliter interpretari legem in casu dubio, nec oportere, ut ad superiorem recurrat, ut constat ex Bartol. in l. 1, C. de legib. num. 8, et 9, et aliis ibi, et in cap. 1. de constit. Dices, id esse verum, quando agitur de interpretatione legis quoad sensum eius. Sed contra: nam cur non erit idem, quando aliter coniecturamus mentem seu voluntatem legislatoris? vel cur potius erit necessarius recursus ad superiorem, quando probabiliter constat de voluntate eius praeter eius verba, quam cum probabiliter tantum constat de sensu eius in ambigua significatione verborum? Denique in quolibet alio eventu licet uti in conscientia probabili sententia sine recursu ad superiorem, etiamsi ab illo posset expectari certius responsum; ergo.

Nihilominus in hoc etiam non est recedendum a communi sententia, quae videtur usu omnium piorum et prudentum confirmata. Et ad hoc suadendum valere possunt rationes factae in secundo membro praecedentis sententiae. Et praeterea, quia inordinatum est uti coniecturis, et propter illas solas relinquere verba legis, ubi potest certo constare de mente et voluntate legislatoris. Et ideo in omni epiikia solum probabili debet hic ordo servari. Et quamvis ordinarie magis necessarius sit in epiikia, quae est de sola voluntate legislatoris, quam in illa, quae circa potestatem versatur; nihilominus in utraque servandus est, iuxta materiae necessitatem, vel pro-

habilitatis gradum, quia, ut dixi, semper ibi miscetur coniectura de voluntate legislatoris. Neque contra hoc obstat illa ratio, quod iudicium non redditur certius ex hoc, quod sit, vel non sit recursus ad superiorem. Hoc enim est verum de certitudine speculativa, non vero de certitudine practica. Nam cum potest consuli superior, cessat necessitas utendi iudicio probabili de voluntate eius, quod secus est, quando est periculum in mora; et ideo tunc potest illud iudicium probabile ad praxim applicari ex principiis certis, quod in necessitate uti possumus iudicio probabili ad evitandum aliquod gravamen, vel ad convenientem observationem legum, ut in casu magis difficili et dubio explicabitur in puncto sequenti.

9. Quarto dicendum est de casu dubio, in quo iudicari non potest probabiliter, an casus comprehendatur sub legis obligatione, nec ne. In quo sententia communis est, recurrendum esse ad superiorem, si fieri possit, vel si non possit, servandam esse legem. Ita d. Thom. dicta q. 120, art. 1. ad 3, et dicto art. 6, ad 2. Idem Conrad. Caiet. et Medin. et Soto supra, Medin. Cod. de poenit. tract. de ieiun. cap. de his, qui tenentur ad ieiun. Quae sententia per se evidens est in casu patiente moram, ut consulatur princeps; nam si in casu tantum formidoloso et probabili hoc fieri debet, multo magis in casu dubio. Item tunc impossibile est operari cum conscientia certa practice, quia ex tali dubio nascitur practica dubitatio, an tunc lex violetur, nec ne, agendo contra verba eius, et nullum est morale principium, quo possit practice deponi illa conscientia dubia, inconsulto superiore, quando ille potest consuli; ergo nunquam licet cum illo dubio agere contra verba legis, quia operari cum conscientia practice dubia semper est malum. Denique tunc lex possidet suum ius, et in aliis melior est conditio possidentis; ergo.

10. Difficultas vero est, an idem sit dicendum in casu urgente, in quo superior consuli non potest. Multi indistincte dicunt, etiam tunc non licere uti epiikia, sed servandam esse legem, et eius verba. Ita Caietanus 1. 2, q. 96, art. 6, qui ita interpretatur d. Thomam ibi ad 2. indistincte loquentem. Idem Soto dicto art. 8, Med. dicto art. 6. ad fin. dist. 3, et alter Medin. supra, et omnes moderni, et Sanc. lib. 2. de matrimon. disp. 41, n, 37. Ratio est, quia impotentia consulendi principem non potest in eo casu dare certitudinem practicam, cum dubitans nec iudicium probabile habeat de cessatione obligationis legis in illo casu. Item in casu dubio praesumptio est pro lege, quia verba eius per se sufficiunt ad obligationem, unde ad minimum se habet tanquam possidens in casu dubio, cuius melior est conditio; ergo. Contrarium nihilominus tenet Sylvest. dicto verbo *Papa*, q. 16, dict. 2. in fine: cum enim dixisset, in dubiis interpretationem legis pertinere ad superiores, subdit: *Quod limita, si commode possunt haberi, alias secus, ut cum in repentinis periculum est in mora.* Idem cum maiori extensione habet verbo *dispensatio*, q. 4, sequitur Cord. libro 3, q. 13, ante regulam 1; Henriq. lib. 14. *de irregul.* cap. 3, num. 8, liter. X. Duci videntur ex illo vulgari principio, quod necessitas caret lege, hoc enim allegat Sylv. ex Gratian. in § *sed notandum*, post cap. *Remissionem*, 1, q. 1, et habetur in cap. 2. de observat. ieiun. illa autem videtur gravissima necessitas, cum res sit dubia, et non detur locus consulendi superiorem; nam videtur nimis grave obligare hominem propter solum dubium, quando non est in potestate eius dubium expellere. Item qui dubitat de lege, vel de voto, non obligatur, quando non potest expellere dubium; ergo neque qui dubitat, an hic et nunc lex obliget.

11. Mihi prior sententia vera videtur, adhibito moderamine. Dico ergo, si dubium nascatur ex concurrentia legum, quae pro eodem tempore simul impleri non possunt, et homo dubitat, quid facere debeat, tunc licite posse agere contra verba unius legis, implendo eam, quam tunc, facta diligentia morali iuxta personae et temporis capacitatem, bona fide iudicat esse graviorem, et magis obligare. Quia ille homo non debet esse perplexus, nec necessario peccare, et faciendo quod in se est, satisfacit uni legi, et aliam non transgreditur. Et hunc casum absque ullo dubio non excludunt priores auctores, sed ut tritum et vulgarem illum supponunt. Unde loquuntur de casu, in quo certo constat, legem sine peccato impleri posse, et dubium est de obligatione. Et tunc certitudo practica fundatur in illo principio, quod in dubio satisfacit quis eligendo partem tutiorem: tunc etiam recte applicatur illud principium, quod necessitas caret lege. Deinde tunc non est epiikia voluntaria, ut sic dicam, sed necessaria; quia in eo casu non solum potest quis non servare legem positivam, sed etiam tenetur, ut servet aliam naturalem, quam reputat graviorem. Unde etiam recte potest in eo casu proferri iudicium positivum, non solum probabile, sed etiam certum, in eo casu legem positivam non ligare, quamquam haec certitudo magis sit practica, quam speculativa.

12. At vero quando ex alia parte non est periculum peccati, et subdito constat, posse sine peccato servare verba legis, nullo modo potest in casu dubio de obligatione agere contra legem, quia manifeste se exponeret periculo peccandi transgrediendo legem, de qua iudicium probabile formare

non potest, quod cessaverit obligare, ut plane ostendunt rationes prioris opinionis. Et fortasse auctores secundo loco allegati non loquuntur de hoc dubio, sed de dubio formidinis, iuxta dicta in praecedenti puncto. Nec tunc allegari potest necessitas sufficiens, quia illa non est necessitas vitandi aliud peccatum, ut supponitur; nulla autem alia potest esse sufficiens ad non servandam legem, nisi etiam sufficiens sit ad probabiliter iudicandum, legislatorem in tali necessitate vel non potuisse, vel noluisse obligare; nam si tantum sufficit ad dubitandum, profecto et parva est necessitas, et maior est necessitas servandi legem, vitando periculum peccati, et quasi conservando illam in possessione sua. Nec est simile, quando dubitatur de tota lege, an sit lata, nec ne, quia tunc lex nondum possidet, sicut in simili dixi de voto lib. 4. de vot. c. 5, et 6.

Atque ex his tandem responsum est ad secundam rationem dubitandi cap. V. positam. Nam l. 1, C. de legibus, intelligitur primo de interpretatione authentica, quae vim habeat obligandi, et necessitatem inducat ita intelligendi legem. Ita Bart. ibi num. 8, et sentit Bald. in leg. *cum de novo*, eodem. Secundo etiam intelligitur de interpretatione in casu dubio, in quo subditus non potest restringere legem contra verba eius, ut dictum est, et ita exponit Panormitanus capite 1. de constitut. num. 14, et insinuat Bald. in lege 2, C. de legib. num. 2, et sumitur ex leg. *cum de novo*, C. eodem, ubi id notat Cynus. Glossae vero, et auctores relati ibidem in tertia obiectione ad verum sensum facile trahi possunt; nam prima Glossa loquitur, quando ratio legis negative tantum cessat, et non contrarie. Altera vero Glossa intelligenda est in casu dubio, in quo non licet aequitatem sequi contra ius scriptum inconsulto principe, nisi ipsamet aequitas scripta sit, ut dicitur in l. *placuit*, C. de iudiciis, iuxta vulgatam lectionem eius. Et in eodem sensu videntur locuti auctores in eadem obiectione allegati.

CAPUT IX.

Utrum aliquando lex tota per seipsam cesset, causa eius cessantè.

Summarium

1. Lex per se est perpetua, et pro communitate fertur.— 2. Cessatio finis legis potest esse contraria aut negativa. — 3. Mutatio contrariae legis extinguit vigorem legis. — Ut lex vigorem suum amittat, opus est evidentia. — 4. Quando cessante ratione legis, cessat lex. — 5. Duplex est materia legis humanae. — 6. Lex praecipiens actum virtuosum, non cessat, deficiente quocumque fine extrinseco. — 7. Cessante adaequato fine sive intrinseco, sive extrinseco, lex cessat. — Differentia inter legem et praeceptum. — 8. Cessat lex, quae praecipit actum indifferentem ob finem extrinsecum, cessante fine adaequato legis. — 9. Decretum principis non requiritur, ut talis lex desinat obligare. — 10. Examinatur distinctio iuristarum. — 11. Quando cesset obligatio fraternae correctionis. — 12. Differentia inter cessationem legis in universali et in particulari. — 13. Lex potest reddi inutilis quoad unam non quoad aliam partem. — Quando lex dicitur suspendi non extingui.

1. Cum lex sit de se perpetua, et pro communitate feratur, manifestum est, non posse cessare ex defectu causae efficientis; non enim finitur per mortem ferentis, vel successoris, ut ex dictis in lib. I. constat; et consequenter nec per solam temporis successionem tollitur, quia indefinite constitui debet. Quod si aliquando potest ad certum tempus ferri, illud extraordinarium est, et tunc in suamet constitutione habet talis lex quasi adnexam revocationem pro tali tempore, quae pertinet ad alium modum ablationis legis infra tractandum. Praeterea non cessat lex ex defectu eorum, pro quibus fertur; nam communitas civitatis aut populi de se perpetua est, nam per continuam successionem conservatur; et licet civitas vel populus omnino deleri possit, id rarum est, et non habet moralem considerationem. Igitur solum potest lex cessare per mutationem obiecti, circa quod versatur, quae, physice loquendo, potest multipliciter contingere; tamen in praesenti solum oportet considerare mutationem in materia legis quoad rationem propriam, ob quam sub obligationem legis constituitur; nam si illa perseverat, non cessabit lex ex illo capite, ac sübinde simpliciter non cessabit, nisi revocetur, quia non habet aliam causam mutabilem, a qua in sua conservatione pendeat, ut declaratum est. Si autem in obiecto sub ea ratione spectato fiat mutatio, undecumque illa mutatio proveniat, eadem est quaestio, an ex vi talis mutationis in materia legis desinat ipsa lex, idem enim est quaerere, an, cessante omnino et totaliter ratione, vel fine legis, cesset etiam lex, ita ut omnino extinguatur, et de medio tollatur. Dico autem, *cessante omnino et totaliter ratione legis;* quia iam hic non consideratur cessatio in uno vel alio actu, nec alia similis mutatio partialis, quae solum contingit in una occasione, vel in aliqua parte materiae legis pro aliquo tempore; nam de hac partiali mutatione satis dictum est in capite praecedenti. Quamvis aliter possit in praesenti considerari partialis mutatio, vel perpetua in aliqua notabili parte materiae legis,

vel temporalis in tota materia, de quibus in fine dicam.

2. Altera vero distinctio tradita capite praecedenti de duplici cessatione rationis, vel finis legis, scilicet, contraria, et negativa, hic etiam valde necessaria est, tum ut videamus, an utraque locum habeat respectu integrae legis, tum ut explicemus, per quam illarum desinat esse lex. Tunc ergo dicitur mutari contrarie obiectum legis, quando propter mutationem materiae, vel rerum, seu circumstantiarum fit, ut sit iniustum, vel quocumque modo turpe servare legem; vel si fiat impossibile, aut saltem ita difficile et arduum, ut moraliter iudicetur impossibile respectu totius communitatis; vel denique si fiat prorsus inutile et vanum respectu boni communis. Mutatio autem negativa erit, si in tota materia legis iam non inveniatur ratio, ob quam lex posita fuit, licet ea sublata, adhuc materia per se mala non sit, nec impossibilis, nec inutilis, aut iniusta.

3. Quando ergo mutatio fit contrarie in tota materia legis, nulla est difficultas, nec controversia; omnes enim fatentur, tunc legem ipso facto cessare, quia eo ipso incipit non esse iusta; ergo incipit non esse lex, quia, ut saepe ex Augustino diximus, lex iniusta non est lex. Antecedens patet, quia lex de re iniqua, impossibili, vel non conferente aliquid ad bonum commune, est iniusta et nulla, ut ex dictis in lib. I. constat; sed per mutationem contrariam in obiecto factam res praecepta incipit esse iniqua, impossibilis, vel inutilis, ut explicatum est; ergo si lex ulterius duraret, iam esset de re iniqua, ac subinde ipsa esset iniqua, aut esset de re impossibili vel inutili, et consequenter ipsa esset iniusta. Unde fit, in huiusmodi eventu non esse necessarium, ut princeps illam revocet, ut licite possit non servari, neque etiam ut consuetudine tollatur: nam priusquam consuetudo introducatur, iuste incipiet non observari; et ideo dixi, ipso facto cessare. Hoc autem per se notum est, quando incipit esse iniqua ipsa observatio legis, quia repugnat durare obligationem ad aliquid iniquum faciendum. Idem autem est, si fiat impossibilis, quia ad impossibile nemo obligatur, et respectu communitatis sufficit, quod sit impossibilitas moralis; ergo cessabit tunc lex ipso facto respectu communitatis; ergo etiam respectu singulorum. Eademque ratio est, si fiat materia inutilis et vana respectu boni communis; nam eo ipso fit incapax obligationis legis respectu communitatis, et consequenter etiam respectu singulorum. Oportebit autem, ut talis mutatio universaliter facta in tota materia legis manifesta sit et evidens; nam in dubio semper lex retinet ius et quasi possessionem suam, semperque pro illius iustitia praesumitur. Praesertim quia quando mutatio non est evidens et manifeste nota omnibus, signum est, non esse tantam, nec tam universalem; et ideo hic non videntur necessariae aliae distinctiones de maiori vel minori dubio, sed simpliciter exigenda est notitia certa; satis vero erit, quod ex publica et constanti populi opinione consurgat.

Solum ergo superest nonnulla difficultas, quando ratio legis tantum negative cessat generaliter, videtur enim id satis non esse, ut tota lex cesset. Primo quia eadem videtur esse ratio et proportio totius ad totum, quae partis ad partem: sed cessante, illo modo, ratione legis in particulari, non cessat obligatio legis; ergo nec cessante in generali, tota lex perit. Secundo, quia cessante negative ratione legis, non constat statim cessare voluntatem principis; ergo non est necesse, statim cessare legem. Patet consequentia, quia lex a voluntate principis habet suam efficacitatem ad obligandum. Antecedens autem supra probatum est, quia voluntas potest vel a principio pluribus rationibus moveri, et princeps potest praecipuam vel notiorem exprimere, et non omnes; vel certe potest voluntas in principio una ratione moveri, et deinde alia continuari, ut supra de tributis dicebamus. Tertio, quando ratio, vel finis tantum negative desinit, adhuc potest lex sine peccato servari; ergo servanda est ex eadem obligatione, donec revocetur. Antecedens ex declaratione terminorum supponitur. Consequentia vero probatur, quia tunc nullum est periculum in observatione legis, et potest esse magnum in illius transgressione, tum quia non potest esse statim certum, voluntatem principis cessasse, tum quia possunt sequi magna moralia incommoda, si tanta licentia populo tribuatur. Denique pro hac sententia referri possunt auctores dicentes, legem non cessare, licet eius ratio cesset, quos in principio capitis praecedentis retuli.

4. Nihilominus communis consensus est, cessante ratione legis generaliter, seu frequentius in tota communitate, legem cessare. Ita cessent in primis omnes, qui affirmant, cessante ratione legis in particulari, etiam negative tantum, cessare in illo particulari obligationem legis; nam a fortiori coguntur id dicere in universali, et ita possunt pro hac sententia allegari Panorm. in cap. *Quia plerique*, de immunit. ecclesiar. Ubi idem plane sentiunt Innoc. Anton. et alii cap. praeced. allegati. Clarius vero hoc docent Ledes. 2. p. quart. q. 17, art. 2, dub. 3, ad 4, et q. 18, a dub. 12. post secundam conclusionem, et dub. 14. post 3. conclus. Covarr. in 4, 2. p. §9, n. 8, et in cap. *Cum esses*, de testam. n. 9, ubi refert Fortun. de ultim. fin. illat. 15, et 16. Idem Castro lib. 1. *de lege poenal*. c. 5, docum. 3, Caiet.

2. 2, q. 147, art. 5, et in aliis locis supra citatis, et communiter expositores d. Thomae dict. art. 6, q. 96, in 1. 2, et Soto eodem modo loquitur, addit tamen limitationem, quam expendere necesse est, priusquam veram rationem et resolutionem eius tradamus.

Dubitari ergo potest, an intelligendum sit, cessante ratione legis in universali, cesset lex ipso facto, ita ut possit a subditis licite non servari, nulla expectata principis declaratione, vel revocatione, vel solum dicatur cessare, quia deficiente causa, tenetur princeps legem tollere. Reliqui enim auctores, Soto excepto, licet punctum expresse non attingant, plane loquuntur de cessatione ipso facto. Et potest hoc confirmari, quia alias non esset hic modus peculiaris desitionis legis, distinctus ab illius revocatione, sed ad summum assignaretur per hoc quaedam legitima causa abrogandi legem. Sicut possunt etiam aliae plures assignari. Item quia pro fundamento sumitur, cessante causa, cessare effectum, quod intelligitur de cessatione ipso facto, ut sumitur ex cap. *Et si Christus*, de iureiur. Et ideo solet explicari de causa propria, et adaequata, a qua effectus in conservari pendeat, ut ibi Glossa sentit, et clarius Gloss. in cap. *Post translationem*, de renunciat. verbo *cessante*, et in § *sed sciendum*, post cap. *Statuimus*, 61, distinct. verbo *causa*, in fine, et in cap. *Quod pro remedio*, 1, q. 17, per textum ipsum. Cum autem hic loquimur de cessatione causae, vel rationis, vel finis legis, de adaequata causa loquimur, alioqui non diceretur simpliciter cessare causa; ergo, illa cessante, debet ipso facto cessare lex, quia ab illa pendet tam voluntas principis, quam utilitas legis. Unde si talis ratio a principio non fuisset, non posset lex iuste ferri; ergo nec potest sine illa iuste conservari.

Nihilominus Soto contrarium aperte sentit; nam in lib. 1. *de iustit.* q. 6, art. 8, sic ait: *Si in toto genere causa cessaverit, tunc et lex quoque cessare debet; verumtamen antequam princeps, vel consuetudo illam abroget, vim suam non amittit.* Ubi loquitur clare de cessatione causae negative; nam ea interveniente in particulari, negat sufficere, ut obligatio legis in particulari cesset. Idem fere repetit in lib. 3, q. 4, art. 5. ad 1. *Nam licet principi*, inquit, *incumbat illam mutare, tamen subditis non licet contra facere, dum ius naturae id permittit* (utique quod erat per legem praeceptum), *nisi iam esse inciperet contra ipsum*. Itaque quamdiu ratio legis non ita cessat, ut quod praecipit, incipiat esse contra ius naturae, non putat cessare legem ipso facto, donec abrogetur. Non declarat autem Soto, quo fundamento ductus fuerit, insinuat autem, quamdiu materia legis est capax obligationis, tamdiu durare legem, nisi revocetur. Per solam autem cessationem rationis, etiam in universali non fit materia legis incapax obligationis, quia potest non esse mala, et esse utilis reipublicae; etiamsi fortasse non sit talis, vel necessaria, sicut antea; hoc enim non est satis, ut statim per se censeatur lex ablata. Confirmari hoc potest ab incommodis, quia contra debitum ordinem est, ut lex a superiori posita sine consensu illius non servetur, dum licite, et facile servari potest; nam inde etiam scandala, et perturbationes, vel fraudes in republica oriri possunt. Unde posset media via excogitari, nimirum, cessante causa, vel ratione legis in universali, cessare quidem legem in seipso facto; nihilominus tamen non posse subditos licite incipere agere contra illam, donec princeps declaraverit cessasse, quia ita expedit ad commune bonum. Ad eum modum, quo diximus in superiori libro, poenam incurri saepe ipso facto, ante sententiam vero declaratoriam non obligare.

5. Ut meam sententiam explicem, suppono ex supra dictis, duplicem esse materiam legis humanae. Quaedam enim talis est, ut per se spectata sit honesta, et contineat actum virtutis, ut est praeceptum ieiunii, orationis, etc. alia est materia per se indifferens, ut portare, vel non portare arma, extrahere a loco has res vel illas; et similia. Et hinc oritur alia differentia inter ipsas leges; nam cum omnes leges humanae constituant actum, vel omissionem in aliqua specie virtutis, aut vitii, ut supra visum est, quando materia legis in se et per se habet honestatem, per legem constituitur proxime in illa specie virtutis, ad quam per se et intrinsece pertinet illa materia; ut ieiunium ponitur in specie temperantiae, et omissio eius intemperantia est; et sic de aliis. Et idem est, quoties medium virtutis in tali materia potest per efficaciam legis constitui, ut est in lege taxante pretium; nam ante legem illud non erat medium iustitiae, postquam vero lege definitum est, in illo consistit medium; et ideo actus illius legis in specie iustitiae constituitur, et illius violatio iniustitia est. At vero quando actus est indifferens de se, et a lege non praecipitur, constituendo in illo intrinsecum medium virtutis, sed solum propter utilitatem ad aliquem finem extrinsecum lex illum praecipit, aut prohibet; tunc tota honestas actus ex illo fine sumenda est, et sub illa accipit propriam obligationem et necessitatem ex vi legis. Unde tandem fit, ut in prioribus legibus finis extrinsecus materiae praecepti nunquam sit adaequatus legi; nam semper intrinseca honestas, et ratio virtutis habet rationem finis proximi et intrinseci; imo hic finis est per se sufficiens, licet omnis finis extrinsecus cesset: at vero in posterioribus legibus finis extrinsecus est adaequatus, quia materia per se et propter se non est capax

praecepti, sed factum propter utilitatem in ordine ad aliquem finem extrinsecum.

6. Dico ergo primo: Lex praecipiens actum de se bonum, constituendo illum intrinsece in aliqua materia virtutis, non cessat deficiente universaliter quocumque fine extrinseco legis, etiamsi in illo genere fuerit adaequatus respectu intentionis legislatoris, et fortasse ita spectatus, quod sine illo legem non tulisset. Probatur ratione facta pro opinione Soti, quia cessante omni fine extrinseco, materia talis legis manet per se honesta, et capax legis propter solum intrinsecum finem, id est propter honestatem talis actus; et hic finis intrinsecus semper est intentus a legislatore, quandoquidem in tali genere virtutis constituit necessitatem, et medium illius actus; ergo cessante quocumque fine intrinseco, habet lex illa unde sufficienter subsistat; ergo non evacuabitur. Et confirmatur; nam, si attente res consideretur, tunc non cessat causa adaequata legis; nam potissima causa finis et ratio quasi proxima illius legis est honestas actus; ergo non est, cur cesset lex. Denique quamdiu durat materia praecepta cum sua ratione formali, manet obligatio praecepti. Quia, ut d. Thomas tradidit 1. 2, q. 100, art. 9. ad 2, aliud est, quod legislator intendit praecipere, aliud, ad quod intendit praecipere; unde sicut praeceptum de se obligat ad primum, et non ad secundum, ita e contrario, quamdiu durat primum, si in eo perseverat ratio sufficiens praecepti, durat praeceptum, licet finis extrinsecus cesset. Exemplis res declaratur; nam lex de ieiunio licet feratur propter macerationem carnis, et fingatur communitas non indigens illo medio ad illum finem, quia habet multa alia, vel quid simile; nihilominus lex ieiunii obligabit, ut est certum: at si actus desineret esse actus temperantiae, ut in casu necessitatis extremae, tunc cessaret lex. Similiter si lex taxaret pretium tritici, quamdiu in illo permanet aequitas iustitiae, ita ut non fiat evidenter inaequale, legis obligatio durat, etiamsi rationes omnes extrinsecae vel aliae utilitates cessent. Si autem ita res mutaretur, ut quantitas pretii evidenter esset iniqua, cessaret lex, et sic de aliis.

7. Unde infertur, si in tali lege cesset adaequatus finis tam intrinsecus, quam extrinsecus, tunc cessare legem; si quis tamen advertat, tunc cessatio finis non est tantum negativa, sed transit in contrariam, quia materia iam non manet materia virtutis, sed fit vitiosa, et ideo non potest esse materia legis obligantis. Et signum est, quod tunc non solum in generali, sed etiam in particulari cessabit obligatio legis in tali actu, vel materia eius. Unde etiam fit, ut tunc lex cesset ipso facto sine alia recordatione, vel declaratione, quia deest fundamentum eius, nec potest eius obligatio cadere in materiam inhabilem. Solet esse vulgare exemplum in lege imponente tributum ad certum opus, vel finem, quo finito lex per se cessat, quia tunc non solum negative, et etiam contrarie cessat ratio legis, quia ex tunc incipit tributum illud esse iniustum. Quando vero non cessat intrinsecus finis, licet extrinseci cessent, sicut non cessat lex ipso facto, ita neque necessarium est, ut debeat per principem abrogari. Quia materiae honestas potest esse sufficiens ad sustentandam legem, nisi aliunde fieret lex nociva reipublicae, vel intolerabilis; nam tunc ex alio capite posset esse obligatio revocandi legem, imo etiam posset lex per se cessare, si nocumentum, vel gravamen esset generale et nimium, quia tunc non esset cessatio negativa sed contraria, ut constat. Ultimo tamen adverto circa hanc assertionem, sermonem esse de propria lege; nam si sit sermo de praecepto ab homine, et ex sola obedientia, sic fieri saepe potest, ut cessante fine, vel causa praecepti, cesset obligatio eius, etiamsi actus praeceptus sit alias intrinsece honestus, ut ieiunium, vel oratio: ut si superior praecipiat ieiunare semel in hebdomada hoc mense, si constat, praeceptum imponi propter specialem necessitatem, vel occasionem, et illa ante mensem finitur, intelligimus cessasse praeceptum. Quia respectu illius praecepti tota ratio praecipiendi est finis extrinsecus, non extrinseca honestas, licet haec praesupponatur: cuius signum est, quia transgressio talis praecepti non est intemperantia, v. g. sed inobedientia; secus vero est in lege propria, per quam primo intenditur honestas virtutis, sub qua actus quasi essentialiter constituitur.

8. Dico secundo: Quando lex praecipit actum de se indifferentem propter finem extrinsecam, tunc cessante in generali adaequato fine talis legis, per se et ipso facto cessat talis lex et obligatio eius. Ratio est, quia tunc cessatio finis negativa transit in contrariam, quia facit materiam incapacem legis. Probatur, quia actus de se indifferens nunquam potest per se, vel propter se praecipi, quia ut sic non est per se amabilis honeste, imo si ita fiat, non honeste fiet; et, quod certius est, talis actus non est materia legis, nisi propter aliquam communem utilitatem, ad quam possit prodesse, vel esse necessarius, praecipiatur. At vero cessante fine legis in generali, actus ille necessario incipit esse inutilis ad commune bonum; ergo eo ipso fit incapax obligationis legis humanae, ac subinde cessat ipso facto lex. Consequentiae cum maiori satis patent ex dictis. Minor autem est evidens ex hypothesi; nam ponimus cessare finem adaequatum, propter quem praecipiebatur ille actus, non potest autem cessare ille finis, nisi vel quia bonum proxime intentum per illum actum desinit esse commodum ad commune bonum reipublicae, vel quia ipsemet actus desinit esse utilis ad tale commo-

dum: utroque autem modo fit ille actus inutilis et otiosus respectu communis boni, et consequenter desinit esse materia legis. Dices, fieri posse, ut, licet actus sit inutilis ad finem a lege intentum, ad alios fines utilis sit. Respondeo, illud esse per accidens, et materiale, quia lex non consideravit in tali actu, nisi talem rationem commodi et publici boni, et ideo illa ablata non manet materia illius legis, et consequenter nec lex. Nam licet actus possit esse utilis sub alia consideratione, de illo non est lex data illo intuitu; et ita illa utilitas nondum censetur necessaria reipublicae, donec de illo actu illo intuitu feratur lex.

9. Et hinc sequitur primo, in huiusmodi eventu non esse necessarium decretum principis, ut liceat non servare legem, postquam sic cessavit, nam ipso facto desiit lex; solum ergo est necessarium, ut de tali cessatione publice et manifeste constet per evidentiam facti generaliter noti in tali republica, seu communitate, quia eo ipso, quod lex cessat dicto modo, non est lex; ergo ex se non obligat; ergo ut cesset cum effectu, respectu communitatis, satis est, quod illi sit publice nota. Nec datur sufficiens ratio, cur necesse sit expectare decretum principis, quia vel esset necessarium per modum revocationis, et hoc non, quia lex per se desiit; vel per modum authenticae declarationis, et hoc etiam dici non potest cum fundamento, quia nec ex natura rei hoc est necessarium, nec in iure positivo invenitur illud esse specialiter praeceptum. Neque in hoc debet cessatio legis cum poena comparari, quia poena est de se violenta, et ab extrinseco illata, et ideo ex se requirit actionem, vel influxum iudicis, nisi contrarium expresse per legem disponatur; et ideo non incurritur ipso facto, nisi lex hoc declaret, et licet incurratur ipso facto, non excluditur sententia declaratoria delicti, nisi ubi lex illam excludit, vel alias constat, quia semper est favor rei, quod non sit obnoxius poenae, donec condemnetur. At vero cessatio legis in illo casu non est violenta, imo per illam quasi restituitur respublica ad pristinum statum, et ad suam libertatem, et in favorem eius cedit; et ideo nulla est necessitas talis decreti per modum sententiae declaratoriae. Dices, esse necessariam per modum promulgationis; nam haec necessaria est in ablatione legis, cum a principe revocatur. Respondeo, esse diversam rationem; nam revocatio pendet ex voluntate principis, quam oportet omnibus proponi: cessatio autem legis, cessante causa eius, non pendet ex voluntate principis, sed ex facto ipso. et ideo satis est, factum esse omnibus notum. Ut si per legem fuit impositum tributum ad aedificationem pontis, et publice constat, opus esse finitum, et iam nihil in eo expendi, satis per hoc promulgatum est, tributum cessasse, et sic de aliis. Sufficit ergo publica notitia, et satis certa de generali cessatione causae, et haec ad minimum necessaria est: nec existimo sufficere, ut uni vel alteri in particulari sit nota, quia donec lex cesset respectu communitatis, non cessat respectu particularium personarum; et ut cesset pro communitate necessarium est, causam ita cessasse, ut hoc possit communitati constare, ac subinde ut res sit publice nota. Et hoc maxime locum habet, quando observatio legis incipit esse iniusta; nam tunc evidentius constat de cessatione legis; potest autem dici iniusta, non solum quando confert speciale nocumentum, sed etiam quando est omnino inutilis et sine ratione.

10. Secundo potest ex dictis intelligi, quam probabilitatem habeat distinctio, quam nonnulli iuristae tradiderunt inter legem, quae fertur propter tollenda inconvenientia, quae ex aliquo facto frequenter sequuntur, et legem, quae per se fertur propter aliquod bonum et utilitatem. Nam priorem dicunt cessare, quoties inconvenientia cessant; posteriorem autem minime cessare, licet cesset ratio utilitatis. Ita insinuat Gloss. in dicto cap. *Et Christus*, de iureiur. verbo *cessante*, in principio, et priorem partem probat ex illo textu exemplo iuramenti, quod prohibetur tantum ratione periculi peierandi, et ideo cessante periculo, licet. Alteram vero partem probat ex cap. *Dixit dominus*, 32, q. 1, et cap. *Tantum*, 32, q. 7: quae iura nihil ad rem faciunt, nam loquuntur de matrimonio, quod est vinculum indissolubile, de quo alia est ratio. Eamdem distinctionem indicat Navarr. in Sum. cap. 16, n. 36, et 37, ubi sentit cum Caiet. clandestinum matrimonium (saltem ante tridentinum concilium) potuisse licere cessantibus inconvenientibus, propter quae prohibetur: et nihilominus ait, cessante fine legis in particulari, non cessare legis obligationem, quando finis ille erat bonum aliquod acquirendum per medium a lege praescriptum. Unde ibi non solum loquitur de cessatione legis in universali, sed etiam in particulari, ut supra notavi.

At certe formaliter loquendo, nulla videtur esse differentia, quia si lex datur propter vitanda incommoda, pro fine habet remotionem incommodorum; ergo eadem est ratio de cessatione illius finis, et de aliis tam in universali, quam in particulari. Solum ergo potest esse differentia quaedam quasi materialis; nam lex, quae ponitur tantum propter incommoda vitanda, non solet praecipere actum per se propter bonitatem eius, vel prohibere propter malitiam, sed solum propter occasionem mali vitandam; et tunc cessante fine generaliter negative, cessat etiam contrarie, quia actus fit inutilis et incapax materiae legis. Sicut diximus alibi de voto facto non ingrediendi

talem domum propter vitandam occasionem, ablata inde occasione iam non obligare votum, quia tunc non ingredi talem domum est materia indifferens, et impertinens ad religionem; ita ergo, proportione servata, erit in lege. At vero lex, quae praecipit actum propter se et propter aliquem bonum finem, non statim desinit, cessante fine, quia in ipso actu potest manere intrinseca honestas, propter quam praecipiatur; si autem non reperiatur, sed sit actus de se indifferens, idem prorsus dicendum erit de lege, quae illum praecipit propter bonum acquirendum, quod de lege prohibente illum propter incommodum vitandum, ut ex dictis satis patet. Et e contrario si lex praecipiens, vel prohibens aliquid propter vitandum incommodum, habeat materiam per se honestam et convenientem, ultra vitationem incommodi, tunc non cessaret lex, etiamsi necessitas vitandi incommodum cessaret, tunc enim procedunt omnia in prima assertione dicta. In quo etiam attente considerandum est, an aliquid prohibeatur ratione periculi, vel tantum ratione futuri effectus; nam ordinarie prohibitio fit propter periculum, quod per se inest actui; et ideo licet certe constet, non futurum effectum, seu damnum, nihilominus non cessabit obligatio legis, et effectus eius, quia semper actus est de se obnoxius illi incommodo, ut in praeced. libro latius dixi c. XXIII. Unde non mihi probatur exemplum de clandestino matrimonio, quo Caiet. et Navarr. utuntur; nam illi actui ita est adnexum periculum, ut nec in universali, nec in particulari possit ab eo separari, et ideo nunquam cessat obligatio eius, eo quod certissimum sit, omnia incommoda esse praecavenda. Unde eo modo, quod nunc matrimonium factum coram parocho et testibus potest esse clandestinum ex defectu denuntiationis, iuxta cap. ult. § 1. de clandestin. despon. non est licitum tale matrimonium, etiamsi negative cesset finis praecepti, nisi aliae causae legitimae occurrant, ob quas per epiikiam iudicetur, praeceptum hic et nunc de illa accidentali solemnitate non obligare. Et hoc modo videtur tandem explicare exemplum illud Navarrus ubi supra.

11. Tertio hinc obiter expeditur difficultas in capite praecedenti huc remissa de praecepto correctionis fraternae, cuius obligatio etiam in particulari cessat, cessante spe utilitatis correctionis, ac subinde per cessationem negativam rationis legis, unde cum illa spes, ut plurimum generaliter cesset, consequenter dicendum erit, totum praeceptum cessare. Ad quod Medin. Ledesm. et Covarr. supra respondent, legem correctionis fraternae datam esse propter privatum bonum singulorum, et ideo in unoquoque posse cessare, quoties in particulari cessaverit finis eius, etiam negative tantum; secus vero esse in legibus, quarum finis communis est et universalis, ut sunt praeceptum ieiunii, et similia. Sed, ut verum fatear, non satis intelligo distinctionis sensum aut rationem; nam omnis lex est propter commune bonum, licet illud non in communitate immediate, sed in singulis intendatur, et acquirendum sit. Sic enim lex ieiunii est propter Ecclesiae bonum, tamen utilitas eius exercetur in singulis. Ita vero etiam est commune praeceptum de correctione fraterna, eius autem fructus in singulis in particulari procuratur; nulla est ergo differentia. Facilius ergo respondetur, ut attigit etiam Ledesm. supra, in correctione fraterna non intervenire epiikiam, nec cessationem obligationis propter cessationem finis, quia est praeceptum affirmativum, quod non obligat pro semper, nec etiam habet determinatum tempus, pro quo obliget, sine qua determinatione, ut supra dixi, non habet locum epiikia. Quando ergo non est spes fructus, non cessat obligatio praecepti affirmativi corrigendi fratrem, sed solum illa obligatio, quae de se indefinita est, non coarctatur ad hoc tempus, quia recta ratio dictat, pro tunc non obligare, quia non est tempus utile, neque subiectum est dispositum. Sicut praeceptum eleemosynae obligat ad subveniendum indigenti; si tamen subventio futura esset nociva, vel si certo constaret, indigentem non usurum eleemosyna, non obligaret praeceptum, non per cessationem, aut epiikiam, sed quia non est talis occasio, pro qua obliget illud praeceptum, quod naturale est, et non tantum positivum. Addo, eo modo, quo dici potest, cessare ibi rationem praecepti, non cessare tantum negative, sed etiam contrarie, quia tunc correctio non esset actus virtutis, sed otiosus et inutilis, et potest esse nocivus proximo potius, quam utilis.

12. Tandem ex his facile est respondere ad rationes dubitandi in principio positas. In quarum prima petebatur difficultas, quia ex dictis videtur sequi, non esse differentiam inter cessationem legis in universali, vel in particulari, propter cessationem finis, tantum negative cum proportione, scilicet in universali, vel particulari; hoc autem videtur esse contra communem sententiam supra relatam. Sequela patet, quia in universali nunquam cessat lex, cessante fine eius pure negative, sed oportet, ut cesset contrarie, saltem hoc modo, quod fiat actus inutilis, et consequenter incapax materiae legis; ac si hoc modo cesset in particulari, etiam cessabit obligatio legis; ergo. Respondeo, differentiam in hoc consistere, quod cessante adaequato fine legis modo explicato, consequenter cesset absoluta ratio constituendi legem, quia cum illa cessatione finis est necessario coniunctum, ut materia reddatur inutilis ad legem. At vero si finis in universali subsistat, etiamsi in particulari actu cesset, manet ratio integra, communis legis, quae non respicit ad singula, sed ad id, quod fre-

quentius accidit: et ideo licet in particulari cesset negative ille finis, non fit inutilis actus, nec in eo cessat contrarie ratio legis, quia semper ratio illa communis potest movere ad illum actum propter commune bonum, et propter conformitatem ad legem, et ad totum corpus, ut capite praecedenti explicatum est.

Ad secundam rationem de voluntate principis facile respondetur ex dictis, cum cessante ratione legis in generali, eo ipso fiat inutilis lex, et materia eius fiat incapax obligationis iustae, consequenter necessarium esse, ut cesset voluntas legislatoris; tum quia solum voluit iuste obligare, et quantum licite posset, neque aliud praesumendum est, tum etiam quia facta mutatione in materia legis, non posset obligare, etiamsi vellet. Quod si fingatur (ut in eodem argumento additur), cessante priori ratione aliam succedere, ut in tributis dici solet, responsum est, priorem legem cessasse, et aliam non esse latam. Unde si velit princeps obligare ad eumdem actum propter novam rationem insurgentem, oportet, ut denuo legem ferat, seu illam voluntatem promulget, alias non poterunt subditi ex vi prioris legis obligari. Tertia vero ratio vel probat primam assertionem, si cessante fine extrinseco legis adhuc materia eius honesta sit, et propter se conferens ad bonum commune; vel si ratio illa procedat, quando omnino cessat finis legis, negatur, tunc posse legem licitè servari, quia esset actus vanus et otiosus; et licet illemet actus possit forte honeste fieri propter aliam commoditatem particularem intentam ab operante, illud est valde extrinsecum et accidentarium, ut lex prior perseveret, quae non obligabat ad operandum illo modo, vel propter illum finem. Neque ex tali non observatione legis, quae iam evidenter et publice cessavit, possunt sequi moralia incommoda, sicut non timentur ex eo, quod lex evidenter et publice iniusta non servetur, et maiora ex contraria obligatione sequerentur.

13. Denique iuxta haec, quae diximus de totali cessatione legis, iudicari poterit de cessatione alicuius partis legis non respectu personae, vel casus particularis, sed respectu totius communitatis. Potest enim lex plura praecipere, vel varia membra continere, et quoad unum fieri inutilis, et non quoad alia. Et tunc idem iudicium est de illa parte, cuius ratio cessavit, quando est ab alia separabilis, quod de tota aliqua lege; nam est eadem ratio. Imo illa lex, quae videtur una, in re est multiplex, et ita cessat una, licet non cessent aliae. Si vero lex ita contineret multa, ut essent inseparabilia, et ita esset, quasi indivisibilis obligatio, quia bonum ex integra causa, et malum ex quocumque defectu; attente considerandum est, an propter defectum in una parte, tota lex reddatur iniusta vel inutilis, vel magis nociva, quam proficua, et tunc cessabit tota lex: si vero non obstante illo defectu, lex iusta permaneat, et magis utilis, quam nociva, non cessabit ipso facto, donec revocetur. Illud etiam est considerandum, ut lex simpliciter cesset, necessarium esse, ut eius ratio perpetuo cesset generaliter; nam si ad tempus tantum sic cessare videatur, tunc potius suspendetur obligatio legis, quam ipsa extinguatur, quia non fit simpliciter inutilis vel iniusta, sed tantum pro hoc tempore, et ideo limitata causa limitatum parit effectum; ergo suspenditur lex, non extinguitur.

CAPUT X.

Dari ne possit dispensatio in lege humana, et quid illa sit.

Summarium

1. Dispensatio differt ab interpretatione per epikiam. — 2. Superior dispensare potest cum certa persona, lege quoad alias obligante. — 3. Dispensatio est actus iurisdictionis. — 4. Definitio dispensationis. — 5. Dispensatio ab absolutione differt. — 6. Simplex licentia non potest dici dispensatio. — 7. Privilegium interdum dici potest dispensatio.

1. Postquam de cessatione legis dictum est, sequitur dicendum de mutatione eius, seu ablatione per actionem extrinseci agentis habentis potestatem ad tollendam: quae duplex etiam esse potest, scilicet partialis, quam nunc comprehendimus nomine dispensationis, et latius dici potest derogatio legis, et totalis, quae dicitur legis abrogatio. De hac posteriori dicemus postea, hic vero de priori tractamus, et non de omni, quia non omnis derogatio legis est propria dispensatio, ut explicabimus; sed de illa tantum, quae propriam dispensationis rationem habeat, sub qua nunc commutationem comprehendimus; nam ad dispensationem reducitur, ut capite sequenti declarabo. Unde supponere oportet, dispensationem, de qua tractamus, diversam omnino esse ab interpretatione, quae per epikiam fit, sive in casu evidente, aut probabili, sive in casu dubio, in quo auctoritas superioris postulatur. Licet enim haec nomina soleant confundi, distingui nihilominus debent, ut in discursu latius et commodius explicabo. Epikia enim non est actus iurisdictionis, sed doctrinae et prudentiae, ut supra visum est: dispensatio autem, de qua tractamus, est actus iurisdictionis, ut videbimus. Interpretatio autem in casu omnino dubio, licet praeter prudentiam, iurisdictionem requirat, non supponit obligationem legis certam, sed po-

tius in dubio declarat, illam cessasse, non autem in rigore aufert illam. Dispensatio autem, de qua tractamus, supponit obligationem legis, etiam certam, et fertur ad tollendam obligationem, etiamsi praeexistat. Unde fit, ut in lege divina habeat locum interpretatio hominis, etiam in casu dubio, non vero dispensatio, ut infra lib. VII. dicam; at vero in lege humana non interpretatio tantum in casu dubio, sed etiam propriissima dispensatio in casibus, in quibus de praeexistente legis obligatione nulla poterat esse dubitatio, concedi per hominem potest.

2. Et quidem quod ad rem spectat, nullus dubitare potest, quin obligatio legis humanae certo praeexistens, et ligans talem personam, possit per superiorem ex causa auferri, manente obligatione legis in reliqua communitate. Ita communiter doctores. Et primum allegari possunt omnes, qui de voto hoc asserunt, quos retuli lib. 6. de voto, cap. 9. Deinde de lege idem tradunt Duran. in 1, d. 47, q. 4, n. 6, Richard. in 4, d. 17, art. 2, q. 7, Scot. in 3, dist. 37, et ibi Gabr. not. 3, Soto lib. 1. *de iustit.* q. 7, art. 3, Ledesm. in 4, 2. d. q. 5, art. 6, et q. 17, art. 3, optime Turrecremat. in cap. *Sicut quaedam*, d. 14, et in § *nisi rigor*, post cap. *Requiritis*, 1, q. 7, Rebuf. in Pract. p. 2, tit. de dispensat. n. 1, et 2, ubi alios canonistas refert Covarr. in 4, 2. p. cap. 6, § 9, n. 42, ubi alios etiam refert, et idem supponit Navar. in Sum. praelud. 9, n. 17. Et res est manifestissima, tam in iure, quam in usu. Hac enim ratione August. epist. 50. dispensationem vocavit *vulnus contra integritatem severitatis*, et habetur in cap. *Ipsa pietas*, § *si inquirat*, 23, q. 4, et Gelas. papa in cap. *Necessaria rerum dispensatione*, 1, q. 7, vocat illam relaxationem moderationem ac temperamentum canonum paternorum, quae fieri potest diligenti consideratione adhibita: sic etiam dixit Cyrillus in ep. ad Gennadium: *Dispensationes nonnunquam cogunt parum a debito exire*; et infra: *Dispensationum modus nulli sapientum displicuit*, cap. *Dispensationes*, 1, q. 7, prout in decreto gregoriano habetur, et similia sumuntur ex cap. *Tanta*, et cap. *Si qui*, eadem q. et aperte ex cap. *De multa*; de praebend. ubi post rigorosam prohibitionem de pluralitate beneficiorum, subditur: *Circa sublimes tamen, et litteratas personas, quae maioribus sunt beneficiis honorandae, cum ratio postulaverit, poterit per Sedem apostolicam dispensari.*

Unde etiam aperte hoc confirmat usus: nam certe cum Papa dat licentiam alicui habendi plura beneficia, non declarat in illo cessare legem ex praeexistente causa, idemque in lege ieiunii, in modo observandi censuras, et in aliis privilegiis evidenter quotidie fit. Unde incredibile est, d. Thomam 1. 2, q. 97, art. 4. intellexisse, in legum relaxatione solum habere locum interpretationem in casu dubio, non vero rigorosam dispensationem per ablationem obligationis certo praeexistentis, ut aliqui illi imponunt, et in eamdem sententiam allegatur Caietanus ibid. et Anton. 1. p. tit. 17, § 20. Incredibile (inquam) est, in re tam clara tales theologos, et praesertim d. Thomam hallucinasse. Unde d. Thomas quodlib. 19, art. 15. expresse dicit: *Dispensatio humana non aufert ligamen legis naturalis, sed positivae.* Auferre autem ligamen non est interpretari. Item hoc modo etiam potest interpretatio humana authentica auferre ligamen iuris naturalis in casu dubio, et in dicta quaest. 96, art. 6. ad 3. negat cadere in ius divinum dispensationem, cum tamen id non posset de interpretatione negare. Idem latius quodlib. 4, art. 13. Denique in 4, d. 38, q. 1, art. 4, expresse distinguit dispensationem per modum relaxationis iuris, vel per modum declarationis, et primam etiam admittit in voto, et in dicto cap. 9. ostendi, nunquam d. Thomam mutasse illam sententiam, et modum loquendi eius in illa materia declaravi. Idem ergo a fortiori sensit de lege, et ita etiam in dicto articulo 6. exponendus est, ut magis statim exponam. Et Antonin. clare idem sentit. Nec Caiet. aliud docuit, quam d. Thomas. Adde, fateri Caiet. dispensationem in lege humana sine causa datam esse validam; at illa non potest fieri per declarationem, ut est per se evidens; ergo. Unde omnes, qui idem tenent, quos infra referemus, hoc idem necessario sentiunt.

Quod ergo ad rem spectat, certum est, propriam dispensationem legis cadere in legem obligantem, et tollere obligationem eius in particulari casu vel persona. Et ratio est clara, quia sicut lex humana a voluntate humana orta est, ita per eamdem tolli potest, et quia ad humanam gubernationem erat haec potestas necessaria in hominibus, ut infra latius dicetur. Quod vero spectat ad nomen dispensationis, negari non potest, quin late soleat etiam interpretationem significare; nam communis usus sapientum id observat, ut constat ex d. Thom. et Bonavent. 4, d. 38, Scot. Gabr. Dur. Anton. et aliis, et ex Specul. tit. de dispensation. § 1, et fere ex communi usu canonistarum. Hoc autem nihil obstat propositae veritati, quam de re ipsa explicuimus.

Ut tamen haec resolutio et tota materia exactius declaretur, ratio propria dispensationis accuratius declaranda est. Et in primis supponimus, dispensationis vocem ex primaria impositione distributionem seu administrationem significare; nam dispensator in latina proprietate administratorem domus vel familiae significat, cuius est dispensatio. Quae significatio non solum in iure civili, l. *dispensatori*, ff.

de solut. et l. *urbana*, 166, ff. de verbor. significat. sed etiam in testamento veteri est valde usitata, Genes. 43, 44, et 3. Reg. 18. In novo autem Testamento translata est haec vox ad significandum specialem et ecclesiasticum administratorem, ut Lucae cap. 12: *Quis, putas, est fidelis dispensator et prudens, quem constituit dominus super familiam suam?* hoc est ergo munus dispensatoris, actus vero declaratur, dum subditur: *Ut det illis in tempore tritici mensuram;* distributio ergo munerum, actionum, et bonorum domini inter eos, qui sunt de familia, generaliter dici potest dispensatio. Et sic apostoli et eorum successores dicuntur dispensatores mysteriorum Dei, 1. Cor. 4, et 1. Pet. 4, et actus respondens illi muneri, dicitur dispensatio, 1. Cor. 9: *Dispensatio mihi credita est.* In qua significatione etiam Evangelii praedicatio dispensatio dicitur, ut ex eodem loco constat, et ex Michaele papa in cap. *Dispensatio*, dist. 43, et sacramentorum ministratio, et tota Ecclesiae gubernatio dici potest dispensatio multiformis gratiae Dei. Unde Petrus postquam dixit: *Sicut boni dispensatores*, subdit: *Siquis loquitur quasi sermones Dei, siquis ministrat tanquam ex virtute, quam administrat Deus.* Sic etiam indulgentiarum distributio dicitur dispensatio thesauri in Extravagante *Unigenitus*, de poenitentia et remissione.

3. Ex hac ergo generalitate applicata est vox *dispensatio*, ad significandum actum, quo quis ab obligatione legis eximitur, et quia unus modus esse potest per interpretationem, ideo potuit etiam in ea significatione usurpari. Tamen in hac etiam significatione sumpta non quamcumque interpretationem legis, sed illam solam, quae in casu dubio, et per potestatem superioris datur ad liberandum subditum ab obligatione legis, significat. Quia haec tantum est actus administrationis et potestatis a Deo commissae. Et illa tantum tollit aliquomodo onus legis, quod sine tali potestate auferri non posset. Unde merito dixit Rom. cons. 325, n. 12, dispensationem esse actum iurisdictionis, ubi in scholio hoc late confirmatur. Denique multo magis certum est, nomen dispensationis in iure tractum esse ad significandam ablationem vinculi legis in aliquo particulari casu. Quin potius in materia legum et iuris illa vox simpliciter dicta quasi per antonomasiam significat huiusmodi relationem. Et ita nos nunc illa utimur, nec timemus Latinorum reprehensionem, qui hanc vocem barbaram esse dicunt; nam unaquaeque ars habet facultatem instituendi propria vocabula, quae suo usui deserviant. Advertit autem Decius in c. *At si clerici*, ȝ *de adulteriis*, de iudic. n. 3, hanc vocis usurpationem iure canonico introductam esse; nam in iure civili non invenitur, praeterquam in lib. de pace constan. in prin. ubi pro gratia, aut remissione poenae sumitur, quae solet in iure civili indulgentia appellari, ut notavit Bald. in dicto c. *At si clerici*. Verumtamen, quia nomen indulgentiae secundum ecclesiasticum usum iam habet aliam accommodationem, ut suo loco explicuimus, et liberatio a lege, quae per interpretationem puram fit, alia nomina habet aequitatis, epiikiae, vel interpretationis; ideo merito nomen dispensationis in dicta significatione nunc usurpatur.

4. Atque hinc facile est definire dispensationem, de qua tractamus. Ex definitionibus autem, quae circumferri solent, haec videtur sufficiens: Dispensatio est *legis humanae relaxatio*. Nam licet dispensatio latius pateat, tamen ut de illa nunc tractamus, ad illam definitionem coarctanda est, et per illam sufficienter explicatur. Quaedam vero Glossa addit, esse relaxationem iuris communis factam cum causae cognitione ab eo, qui ius habet dispensandi in § *cum causae cognitione*, esse de necessitate dispensationis, et potest sumi ex Panorm. in c. 2. de schismat. n. 4, et sentit Navar. in Sum. praelud. 9, n. 15, et alii, quos late refert Sancius lib. 8. de matrim. disp. 1, n. 2. Sed absque dubio illa particula non est ponenda in definitione; nam datur vera dispensatio sine causae cognitione, ut postea dicemus, et tandem fatetur Panorm. supra, et ideo particulam illam abstulerunt Bart. cons. 18, volum. 2, Decius in d. ȝ *de adulter.* et Oldrad. cons. 327, et Freder. sen. cons. 30, qui omnes absolute sic definiunt: *Dispensatio est iuris communis relaxatio.* Atque ita omittunt etiam causam efficientem, nec immerito, tum quia est intrinseca, tum etiam quia in relaxatione ipsa continetur; si enim non sit a potestatem habente, non erit relaxatio; tum denique quia quaedam nugatio committitur, cum dispensatio definitur per potestatem dispensandi, et melius diceretur ab habente potestatem supra ipsum ius.

Praeterea melius dici videtur *iuris humani*, quam *iuris communis*, quia dispensatio, de qua tractamus, etiam potest cadere in statuta, et quascumque alias leges, licet in iure communi non contineantur. Responderi autem potest ex Rebuff. tit. de dispens. n. 20, dispensationem dari in iure communi, in statutis vero et regulis dari indultum; per illud enim non dicitur ius solvi, imo saepe redditur ad commune ius. Sed non video rationem horum verborum; nam relaxatio statuti re vera est dispensatio, et relaxatio iuris communis dici potest indultum; nam hoc nomen genericum est, ut infra de privilegiis dicemus. Et saepe statutum non est contra ius commune, unde per relaxationem eius non redditur ad ius commune; item statutum simpliciter est ius pro tali communitate; ergo relaxatio eius est propria dispensatio. Imo licet

statutum sit contra ius commune, eius relaxatio erit dispensatio respectu eorum, qui ligantur statuto, licet sit dispensatio magis favorabilis, quam aliae, quae omni modo iuri repugnant. Denique quamvis dari possit dispensatio in votis, in iuramentis, et in matrimonio rato, quae videntur attingere ius divinum; nihilominus illas dispensationes nunc excludimus, et omnes, quae in ius divinum, vel naturale, sive a Deo, sive ab homine dari, aut cogitari possunt, quia ut dixi, de illis nunc non tractamus. In proposita ergo definitione relaxatio ponitur loco generis, quia dispensatio re vera est solutio quaedam, et remissio; quia vero aliae sunt species remissionum, additur per modum differentiae particula *iuris humani*, ad excludendas omnes alias relaxationes, et per eamdem excluditur indulgentia ecclesiastica, quae licet sit relaxatio alicuius vinculi et reatus, non est relaxatio iuris humani, sed est remissio cuiusdam reatus, quae primo ac per se fit, apud Deum, quamvis ex illa sequi possit ablatio alicuius praecepti positi ab homine iniungentis poenitentiam, ut ex materia de Indulgentiis constat.

5. Deinde (quod notandum est) per illam particulam distinguitur dispensatio ab absolutione a censuris, vel alia simili. Quamvis aliqui interdum ita illas confundant, ut putent, dispensationem esse absolutionem, et in rescriptis apostolicis sub illa comprehendi, quia absolutio a censura, v. g. est relaxatio vinculi per legem humanam introducti et impositi. Haec vero sententia falsa est, quia in indultis pontificiis haec duo distinguuntur, et concessa potestate absolvendi, non censetur concessa potestas dispensandi, nec e contrario; ergo illa duo longe differunt. Absolutio enim non datur contra ius, sed secundum ius, unde in illa nulla fit iuris relaxatio: dispensatio autem datur contra ius, ut ex dictis constat. Recte ergo dicimus, in definitione illa per posteriorem particulam, absolutionem excludi, quia non est relaxatio iuris humani, sed alterius vinculi, quod licet saepe per ius humanum sit inductum, vel impositum, per absolutionem non tollitur contra ius, sed secundum ius, et ita per absolutionem non relaxatur ius. Et hoc sensit Gloss. in c. *Cupientes*, § *ceterum*, de elect. in 6, verbo *suspensos*, dicens de absolutione a censura: *Vere loquendo ibi poena non removetur* (utique contra ius), *sed quod ius statuit, removetur;* quamvis paulo superius eadem Glossa improprie utatur nomine absolutionis pro remissione poenae ad certum tempus impositae, ante tempus impletum; nam illa re vera potius est dispensatio. Et idem in re sentit Panorm. in c. *Tam litteris*, de testibus, n. 3, licet voces non explicuerit.

Potestque res ipsa facile declarari, quia absolutio sive a peccatis, sive a censuris, seu poenis, non datur, nisi supposita dispositione ex parte poenitentis, et potestate ex parte absolventis. Tunc autem nulla lex per talem actum relaxatur; nam potius lex praecipit poenitentem absolvi in eo eventu, ut est manifestum in absolutione a peccatis. Idem autem cum proportione est in absolutione a censura, quia censura de se non est poena perpetua, vel ad definitum tempus, sed donec a contumacia recedatur, quia est poena medicinalis, et ideo in sua intrinseca ratione includit, ut ablata contumacia, ipsa etiam tollatur, et ita iura disponunt; illa ergo ablatio non est dispensatio in aliqua lege, sed potius legis executio. Ergo absolutio in hoc recte distinguitur a dispensatione, quod illa est sententia quaedam, per quam (si clavis non erret) non vulneratur lex, nec minuitur ius, sed potius executioni mandatur: dispensatio vero non est sententia, sed actus quidam iurisdictionis voluntariae, quo vulneratur lex, dum ex parte tollitur, ut optime docuit d. Thomas in 4, distinct. 20, q. 1, art. 5, quaestiunc. 4. ad 3, inde colligens aliam differentiam inter absolutionem et dispensationem, quod idem non potest absolvere seipsum, potest tamen idem secum dispensare, ut infra dicetur: possumus etiam ex dictis aliam differentiam colligere inter dispensationem et absolutionem, quod illa est stricti iuris, ut infra dicetur, haec vero est iuris favorabilis, et ampliabilis, quia est secundum ius.

6. Praeterea per eamdem particulam definitionis excluditur simplex licentia, quae non potest dici dispensatio, nec contra ius, sed secundum ius. Illam enim voco simplicem facultatem, per quam re vera non aufertur obligatio legis, sed conceditur operatio, ut fiat iuxta modum a lege praescriptum. Quod etiam est necessarium advertere, quia in multis legibus potest aliquis facultatem concedere, qui non potest dispensare, et valde diversa causa solet requiri ad similem facultatem concedendam, vel ad dispensandum. Exempla esse possunt, v. g. in voto paupertatis; nam praelatus religionis potest dare licentiam ad aliquid donandum, non tamen potest dispensare in paupertate, capite *Cum ad monasterium*, de statu monach. Similiter episcopus potest dare facultatem ad ingrediendum monasterium monialium ex legitima causa, non tamen potest dispensare, quia nihil in eo genere potest concedere, nisi iuxta tenorem et rigorem legis. Et similiter sunt multae leges, vel statuta, quae non prohibent aliquid simpliciter, sed ne fiant sine tali facultate, tali modo concessa; tunc ergo dare facultatem non est dispensare, sed servare, et exequi legem. Et ideo etiam haec licentia non est tam stricti iuris, sicut dispensatio, debet tamen esse intentioni iuris accommodata. Imo probabile est, per se non esse actum iurisdictionis, sed dominii, vel superioritatis cuiusdam,

et potest esse tantum conditio quaedam requisita ex voto, vel alio simili modo; longe ergo differt a dispensatione.

Adhuc tamen non videtur adaequata illa definitio, primo, quia convenit abrogationi legis humanae, quia illa est multo maior relaxatio humanae legis. Propter quod dicere aliquis potest, melius definiri dispensationem, ut sit derogatio humanae legis; nam per genus illud excluditur, ut non sit abrogatio; nam ut dicitur in l. 102, ff. de verbor. significat. *derogatur legi, cum pars detrahitur; abrogatur legi, cum prorsus tollitur.* Unde etiam dixit Lactant. l. 6, c. 8, de lege naturali: *Neque ex hac derogari aliquid licet, neque prorsus tolli,* ex Cicer. lib. 3. de republica. Sed hoc etiam potest impugnari, quia licet omnis dispensatio sit quaedam iuris derogatio, non tamen e contrario omnis derogatio legis humanae videtur esse dispensatio: nam si pars aliqua legis pro tota communitate auferatur, est propria derogatio; et tamen non dicetur dispensatio, quia de ratione dispensationis legis esse videtur, ut eadem lex, prout per dispensationem relaxatur, circa quosdam tollatur, in se vero maneat. Nomen autem relaxationis optime retineri potest, quia in ipsomet indicatur vinculum, quod aufertur, non auferri, aut prorsus tolli, sed laxari tantum; et ideo abrogatio non dicetur propria relaxatio, ideoque etiam ablatio eius ex parte, licet si perpetua sit, et pro tota communitate, non dicitur proprie dispensatio, sed derogatio; e contrario vero si lex tota relaxetur, etiam pro tota communitate, ad unum tantum actum, vel ad certum tempus, illa proprie dicetur dispensatio, quia per illam non tollitur lex, sed suspenditur, et illa etiam est quaedam relaxatio.

7. Altera obiectio esse potest, quia privilegium etiam est relaxatio iuris humani, et tamen non est dispensatio. Propter hoc aliqui varias tradunt differentias inter privilegium et dispensationem, sed melius illa comparatio tractabitur in lib. VIII, ubi de privilegiis dicetur. Nunc ergo breviter dici potest, privilegium, quod fuerit contra ius, et illud relaxaverit, esse dispensationem: illud autem privilegium, quod non fuerit contra ius, non esse relaxationem iuris, ideoque nec dispensationem esse, et ita nihil contineri sub definitione, quod dispensatio non sit. Vel etiam dicere possumus, dispensationem esse relaxationem iuris per modum actus secundi, seu transeuntis; privilegium autem concedere aliquod ius per modum actus primi, et permanentis, et ideo non esse proprie ipsam relaxationem, sed esse ius utendi aliqua re, vel facultate supposita relaxatione facta a principe, ideoque non tam esse, quam supponere dispensationem. Sed haec posterior responsio obscurior est, et de illa dicemus loco citato: nunc prior nobis sufficit, quia nullum est inconveniens, dispensationem vocare privilegium, et aliquod privilegium dispensationem, nec iura repugnant, nec communis modus loquendi.

Tandem obiici potest, quia relaxatio non est dispensatio, sed dispensationis effectus; ergo non recte per illam definitur. Sicut lex non dicitur esse obligatio, quamvis haec sit legis effectus, nec votum etiam dicitur esse obligatio, sed promissio, ex qua obligatio nascitur. Sed haec obiectio parvi momenti est, quia sola vocis interpretatione dissolvitur: posita autem est ad explicandum magis actum, in quo dispensatio consistit. Ad obiectionem ergo respondetur, relaxationis nomine intelligi actum illum, quo superior relaxat subdito legis obligationem, et effectum, unde perinde est dicere, dispensationem esse relaxationem, ac dicere esse actum, quo lex relaxatur. Potest etiam distingui relaxatio in activam et passivam, et responderi, activam relaxationem esse ipsam dispensationem, passivam vero esse dispensationis effectum. Et idem revolvitur; nam activa relaxatio nihil est aliud, quam actus, quo vinculum legis solvitur. Unde obiter intelligitur, dispensationem quoad effectum suum tantum privative opponi effectui legis, quia non inducit positivum effectum, sed tollit vinculum. Et ideo statutum speciale vel privatum derogans universali legi, licet dici possit relaxatio iuris, non potest dici dispensatio, quia non est relaxatio pura, ut sic dicam, nec per se primo, sed quasi consequens ad aliam obligationem: definitio autem debet intelligi de pura relaxatione, et per se primo intenta; talis enim est disputatio. At vero dispensatio ipsa positivum quid est, et contrarie opponitur legi; est enim actus legi contrarius, non integre, sed ex parte tollens effectum eius. Ex quo poterat hic excitari quaestio, quisnam sit hic actus, in quo dispensatio consistit, et an sit rationis, vel voluntatis actus: sed non oportet in hoc immorari, nam applicari possunt cum proportione dicta de lege. Et hic multo clarius est, dispensationem non esse nisi actum voluntatis principis, quo vult, liberum esse subditum a iugo legis suae, aliquo exteriori signo sufficienter manifestatum.

CAPUT XI.

De effectibus dispensationis humanae legis.

Summarium

1. Primus effectus dispensationis. — 2. Praecipuus est tollere vinculum in conscientia. — 3. Alter effectus dispensationis. — Dispensatio, formaliter loquendo, non potest obligare actum contrarium illi, in quo fit di-

spensatio. — 4. Tertius effectus dispensationis. — 5. Dispensatio est plena seu totalis, et semiplena seu partialis. — 6. Dispensatio partialis aliquando potest esse commutatio. — Differentia inter votum et legem. — 7. Dispensatio nullum habet effectum, antequam ad notitiam illius perveniat, cum quo dispensatur, si fiat quoad obligationem in conscientia. — 8. Effectus dispensationis per se et per accidens. — 9. Dispensatio per se loquendo est stricte intelligenda.

1. Quia dispensationem per eius effectum descripsimus, ideo illi statim adnectimus explicationem effectus dispensationis ante causas eius, quia hic effectus habet quodammodo rationem obiecti; et ita illo cognito perficietur dispensationis cognitio, et quia materia est facilis, breviter expedietur. De divisionibus autem dispensationis specialiter non tracto, quia inter causas et effectus dispensationis melius explicabuntur. Primo ergo ex definitione constat, quasi adaequatum effectum dispensationis esse tollere vinculum legis ex parte; nam hoc modo relaxat legem, non aufert, alias non esset dispensatio legis, sed quidem ablatio. Potest autem hic effectus esse ex parte, vel ratione personae, vel ratione temporis. Et ita potest primo dividi dispensatio in suspensionem legis, et exceptionem a lege; potest enim princeps concedere toti communitati, ut pro uno anno praecisè legem non servet; quae sine dubio est propria dispensatio, quia est relaxatio legis, et non ablatio: nam transacto tempore statim per se obligat sine alia constitutione, vel promulgatione; et ideo recte dicitur suspensio legis, sicut etiam privilegia interdum suspendi solent, et non auferri, ut infra videbimus. Frequentius vero princeps concedit uni personae, vel alteri, ut non servet legem, et illam voco exemptionem a lege, quando sine temporis determinatione, perpetuo vel ad vitam conceditur; nam si concedatur ad definitum tempus, erit utroque modo partialis ablatio vinculi, et ita est quasi mixta ex suspensione et exemptione. Aliquando vero dispensatio datur ad unum tantum actum, et tunc etiam est per modum suspensionis ab obligatione legis pro brevissimo tempore, nisi actus habeat effectum permanentem ac perpetuum, ut legitimatio, ac similes, quae proprie sunt exemptiones a lege, et inter privilegia numerantur.

2. Ex quo ulterius sequitur, quot sunt effectus legis, tot posse dispensationi cum proportione attribui, tum quia quot modis dicitur unum oppositorum, tot dicitur et reliquum; tum etiam quia dispensatio absolute et indefinite dicitur iuris humani relaxatio; ergo quidquid lex humana ligat, potest dispensatio absolvere. Primus autem ac praecipuus effectus legis est obligare in conscientia; sub quo duo concluduntur, qui sunt praecipere, et prohibere, ut supra visum est; igitur primus ac praecipuus effectus dispensationis erit obligationem in conscientia tollere, quia, ut diximus, non supponit obligationem ablatam, sed illam aufert. Et ideo recte dixit Geminian. cons. 106, n. 6, et cons. 38, n. 9, dispensationem esse actum, qui facit de illicito licitum, quia respectu dispensati tollit legem, per quam res erat mala, tantum quia prohibita. Sic etiam recte dixit Turrecrem. in cap. ult. d. 14, n. 3: omne dispensabile, ait, est illicitum illi, cum quo dispensatur; factibile autem licitum per alterius potestatem. Non est tamen necessarium, ut omnis dispensatio hoc faciat, ut statim dicam, sed satis est hunc esse praecipuum effectum dispensationis, quemque semper efficit, si dispensatus illo indiget.

3. Alius effectus legis dicitur esse permittere, sed iam supra diximus, propter puram permissionem, non esse necessariam legem, sed quatenus ipsa permissio ponitur sub praecepto, ut sic, posse esse effectum legis. Sic ergo videri potest, non posse permissionem esse effectum dispensationis; nam per dispensationem in illa lege permittente potius fiet, ut permissio tollatur, vel saltem, ut praecepta non sit, et consequenter, ut licite tolli possit. Aliunde vero omnis dispensatio videtur habere hunc effectum permittendi, quia eo ipso, quod aufert obligationem legis, v. g. ieiunii, permittit non ieiunare, licet non cogat. Et sic de aliis omnibus cum proportione. Quod vere dictum est, oportet tamen cavere aequivocationem; nam dispensatio plus est, quam permissio, et permissio proprie sumpta, et secundum communem usum non est dispensatio. Aliquando enim permittere non aliud significat, quam voluntarie non impedire, quod non est dispensare. Nam Deus permittit peccatum, in quo non dispensat. Aliter vero permittere significat idem, quod sinere impune operari malum, ut in republica dicuntur aliqua peccata permitti, et quando id fit ex decreto legis, dicitur permissio esse legis effectus: illa vero non relaxat legem, quandoquidem non excusat culpam quam propria dispensatio tollit. Et ideo neque illa dicetur dispensatio. Solum ergo potest dici dispensatio permittere, quia licet reddat actum bonum, seu non malum, necessitatem illius non imponit. Posset vero hic inquiri, an dispensatio interdum possit obligare ad actum contrarium illi, in quo fit dispensatio. Sed breviter dico, non posse, formaliter loquendo, licet concomitanter cum dispensatione, v. g. in irregularitate, possit simul imponi praeceptum suscipiendi ordines, vel quid simile. Aut etiam e contrario potest fieri statutum speciale obligans, et derogans iuri communi; sed illa etiam non est dispensatio, ut supra declaravi. Dispensatio ergo, ut talis est, non inducit obligationem, et idem dicam in lib. 8. de privilegio, ubi plura de hoc puncto trademus.

4. Alius effectus legis est poena, et hanc etiam relaxat dispensatio consequenter ad primarium effectum, nisi alia limitatio in ea exprimatur, quia ablata culpa transgressionis, consequenter tollitur reatus poenae. Aliquando vero potest dispensatio habere suum effectum circa solam poenam, idque duobus modis. Primo antecedenter ad reatum eius, ut si alicui conceditur, ut non incurrat poenam legis, licet committat contra illam non auferendo ab illo legis obligationem; illa enim est dispensatio in poena, et non in culpa. Haec autem videri potest permissio quaedam potius, quam dispensatio, tamen non est propria permissio; nam licet quis fiat immunis a poena legis, non ideo permittitur impune peccare, poterit enim aliter puniri; et licet sub illa ratione videatur permissio, quatenus est ex parte exemptio a lege, est propria dispensatio. Sicut solet abrogari lex quoad poenam, et non quoad vim directivam, quae non est absoluta permissio, quia transgressio illius poterit aliter puniri, et quatenus aliqualis permissio est, per abrogationem tollitur. Et simili modo potest e contrario fieri dispensatio in lege quoad obligationem culpae, et non quoad poenam incurrendam. Quamvis enim haec dispensatio rarior sit in usu, non est impossibilis. Nam sicut dari potest lex pure poenalis respectu totius communitatis, ut supra visum est; ita potest lex, quae est mixta respectu communitatis, fieri per dispensationem pure poenalis respectu alicuius, et ita auferet vinculum conscientiae, licet non tollat gravamen poenae.

Alio modo potest dispensatio per se fieri in poena iam contracta per praecedentem culpam, ut quando fit remissio poenae per legem impositae; nam illa etiam est quaedam legis relaxatio, ut constat. Et interdum fit haec dispensatio post contractum reatum poenae, cum nondum est poena ipsa incursa, ut quando est tantum ferenda, et nondum est lata sententia: aliquando vero fit indulgentia post poenam illatam, vel per ipsam legem, vel per sententiam: et tales sunt dispensationes in irregularitatibus, et in aliis poenis, quae non sunt censurae. Nam censurae non dispensantur, postquam incursae sunt, sed absolvuntur, ut capite praecedenti explicavi. Possunt autem dispensari priori modo, scilicet, antequam incurrantur, sicut fit per privilegia, ut aliquis non possit excommunicari, vel sub poena excommunicationis obligari, etiamsi praecepto simplici obligari possit. Et quae dicta sunt de poena, applicari possunt ad irritationem actus, et ad taxationem pretii, et similes effectus; nam prout sunt a lege humana, per dispensationem auferri possunt, vel simul cum aliis, vel etiam per se soli, quando ab aliis separabiles sunt.

5. Atque hinc facile declarari potest alia divisio dispensationis, quam attigit Glossa ult. in cap. *Nos consuetudinem*, d. 12, quae in specie loquitur de dispensatione irregularitatis ad ordines, et distinguit in semiplenam et plenam: imo addit etiam pleniorem, et plenissimam. Nos autem generaliter dividere possumus in plenam, seu totalem, ac puram, et partialem, seu mixtam. Prior est, quando per dispensationem tota obligatio legis, omnisque effectus eius tollitur, nullo onere superaddito. Posterior autem contingit duobus modis: prior est, quando lex non in toto, sed in parte dispensatur, ut in exemplo de irregularitate, si quis dispensetur tantum ad ordines minores, est partialis dispensatio, quae ab illa Glossa semiplena vocatur. Si autem dispensetur ad ordinem sacrum infra sacerdotium tantum, a dicta Glossa vocatur plena comparatione prioris. Unde pleniorem vocat, si sit ad sacerdotium, plenissimam, si ad episcopatum. Tamen in rigore omnis dispensatio, quae totum impedimentum non aufert, semiplena est et partialis. Unde si auferatur obligatio ad poenam, et non ad culpam, partialis etiam est dispensatio, et valde diminuta; si vero fiat e contrario, maior quidem est, sed nondum est perfecta et integra: et ita dicendum est in aliis effectibus explicatis.

6. Alio vero modo potest partialis dici, quae licet auferat totam obligationem, loco illius imponit aliam, quae proprio nomine vocatur commutatio. Et quando onus impositum est pecuniarium, seu eleemosynae, vocatur redemptio. Quae voces in votis magis usitatae sunt. Tamen cum proportione in praesenti accommodantur. Solum notanda est differentia inter votum, et legem, quod in voto fieri potest commutatio propria auctoritate, si sit in melius, vel si sit in aequale, iuxta probabilem opinionem. In lege vero non potest fieri commutatio in quantumcumque melius, nisi interveniat auctoritas dispensantis. Et ratio differentiae est, quia votum propria voluntate factum est, et per se primo solum respicit divinum cultum; et ideo si respectu Dei maior est cultus, intelligitur satisfieri promissioni illi factae, ideoque per voluntatem promittentis potest commutari. Lex autem, et materia, ac obligatio eius determinatur per voluntatem superioris, et per illam constituitur actus in tali specie virtutis, tanquam necessarius ad honestatem eius, et ideo nisi obligatio auferatur auctoritate dispensantis, non potest opus praeceptum in quodcumque opus consilii commutari, quae una poena in aliam; et ideo haec commutatio in lege magis inducit rationem dispensationis, et servata proportione, in omnibus illam imitatur.

7. Quaeri vero potest, quando dispensatio incipiat habere effectum suum: in qua quaestione, ut locum habeat, supponendum est, absolute, et sine expressa dilatione esse a dispensante concessam;

nam si concessa sit sub aliqua conditione, clarum est, non habere effectum. Difficultas ergo est de dispensatione perfecte concessa ex parte principis per absolutum *fiat*. Haec vero quaestio habet connexionem cum simili quaestione de privilegio, et ideo simul illam disputabo infra lib. VIII, c. XXV. Nunc breviter resolutio mea est, dispensationem legis quoad obligationem in conscientia, et quoad omnem effectum, quia ex illa pendet, non concedi de facto, et moraliter loquendo, ita ut suum effectum habeat, priusquam ad notitiam dispensati perveniat, et illam per seipsum acceptet. Ratio est, quia ante notitiam talis dispensationis non potest esse licitus usus eius, et ideo verisimile non est, aliter concedi. Quando vero dispensatio non tollit obligationem conscientiae, sed alia onera, non repugnat, statim a concessione acceptata saltem per procuratorem, vel per epistolam habere de se suum effectum, in quo tenor dispensationis et intentio concedentis attendenda est.

8. Hic autem advertere oportet, in dispensationibus saepe distingui proximum effectum dispensationis a remoto, qui possunt etiam dici effectus per se et per accidens; nam dispensatio per se, ac proxime solum tollit vinculum aliquod, seu incapacitatem, et hunc voco effectum per se, quia per ipsammet dispensationem fit: inde vero sequitur vel contractus matrimonii, vel receptio valida beneficii, qui non immerito censentur dispensationis effectus, quia sine illa fieri non possunt, sunt tamen remoti, et per accidens, quia solum pendent a dispensatione tanquam a removente prohibens. Igitur quae diximus, de prioribus effectibus intelliguntur; nam illi, ut dixi, fiunt per influxum dispensatum, vel acceptantem, vel non repugnantem, iuxta exigentiam effectus. Alii vero postea fiunt per solam voluntatem dispensati, quando in sola actione eius consistunt, vel per voluntatem alterius, ut quando recipiendo consummantur. Hic vero occurrebat statim quaestio, an ad hos posteriores effectus necessarium sit, dispensationem alteri manifestare, ut si irregularis dispensetur ad ordines, vel ad beneficia, an ad consequendum effectum necessarium sit, dispensationem allegare. Aliqui enim ita affirmarunt, quod habebit locum, si defectus seu impedimentum sit publicum aut notum alteri; per se autem id non est necessarium, quia dispensatus iam est habilis, seu capax beneficii, et ut talis operari potest, non explicata causa habilitante, neque declarato modo inhabilitatis; id enim impertinens est, quia neque ex natura rei est necessarium, neque in iure postulatur. Ita Panorm. in cap. penult. de praescript. num. 14, Rebuff. in Pract. tit. de dispensat. num. ult. cum Ioan. Andr. et aliis, quos allegat in cap. 2. de filiis presbyter.

9. Alia item quaestio circa hos effectus tractari potest, scilicet, an quoad illos large vel stricte sit dispensatio interpretanda; illa vero coincidit cum alia simili de privilegiis, quam infra libro VIII, capo XXVII. tractabo, et omnia, quae de rigoroso privilegio dixerimus, in dispensatione cum proportione procedunt. Et ideo nunc solum supponimus, dispensationem, per se loquendo, ac regulariter, restringendam esse, quia a iure exorbitat, et ius vulnerat, et ita procedit in illa regula *quae a iure*, de regul. iur. in 6, et sumitur ex cap. 1. de filiis presbyter. in 6. Haec vero restrictio non debet esse ultra proprietatem verborum iuxta supra dicta cap. II, et III, nec debet esse tanta, ut excludat ea, quae necessaria sunt ad valorem et effectum dispensationis, quaeve cum illo sunt necessario connexa, seu ad illam necessaria, ut recte advertit Angel. verbo *dispensatio*, n. 9, et Sylvest. q. 5, n. 9, qui allegant glossas et doctores. Et ratio est per se clara; nam qui dat formam, dat consequentia ad formam, alias esset frustratoria dispensatio. Denique esse non debet tam universalis restrictio, ut de omnibus dispensationibus indifferenter intelligatur. Nam excipiendae sunt illae, quae ratione materiae, vel gravissimae aut piissimae causae, omnibus pensatis, censentur favorabiles, iuxta principia posita in capite primo, et dicenda de privilegiis, et videri potest Panormit. in cap. *Ad aures*, de rescrip. n. 8, et in cap. *Ac si clerici*, § *de adulteriis*, de iudic. ubi etiam Felinus num. 16, et in capite *Causam quae*, de rescrip. n. 15. cum Dominic. in cap. *Nos consuetudinem*, d. 12.

Denique addit Covarr. in 4, 2. p. c. 8, § 8, n. 11, hoc praecipue intelligi de dispensatione ab homine, non a lege, quia lex iam constituit ius. Quod duobus modis potest intelligi: primo, ut si lex aliqua specialis dispenset in anteriori lege universali, illa dispensatio censenda sit favorabilis, quod verum est, quando talis lex inserta est in corpore iuris, sicut de simili privilegio infra dicemus. Alio modo potest intelligi, ut quoties lex ipsa expresse concedit, vel permittit, dispensatio non sit stricte interpretanda; et hoc modo non est id simpliciter verum, quia illa dispensatio cum fit, ab homine est, et vulnerat ius. Potest ergo intelligi non absolute, sed comparate; nam illa non tam rigorose restringenda videtur, sicut illa, quae est contra legem absolute prohibentem, nulla facta mentione dispensationis, quia haec magis videtur exorbitare a iure. Et in his comprehenduntur breviter omnes limitationes, quae ad praedictam regulam adhiberi solent. De quibus videri potest Sanc. lib. 8, disput. 1, et quae de privilegiis dicemus.

CAPUT XII.

De materiali causa dispensationis.

Summarium

1. Quaenam causa materialis dispensationis. — 2. Vota et iuramenta in quo ordine dispensandi continentur. — 3. Materia adaequata dispensationis legis humanae est lex humana et vinculum ex illa resultans. — 4. Regula generalis de materia dispensabili. — 5. Ad quas personas extenditur dispensatio. — 6. Omnis subditus, qua talis, capax est dispensationis. — 7. Dispensatio non versatur necessario circa subditum. — Summus Pontifex potest sibi indulgentias concedere, et secum in legibus et votis dispensare. — Eadem resolutio in supremo principe seu rege quoad leges civiles. — 8. Episcopi et ceteri praelati possunt secum dispensare in legibus a se positis. — 9. Quomodo praelati possunt secum dispensare in legibus a se non latis.

1. Explicata ratione, et effectibus dispensationis, causas eius explicare incipimus. Et in primis materialis occurrit: in quo soleo veluti duas partes distinguere in his actibus, quae ad alterum tendunt, scilicet rem vel actionem, circa quam opus versatur, et personam, ad quam ordinatur; haec ergo duo in dispensatione distinguenda sunt, quia dispensatio actio est, quae de se ad alterum tendit, et ita in ea haec duo inveniuntur, quod dispensatur, et cui dispensatur. Utrumque ergo explicandum est, quod breviter in hoc capite expediemus, quia est res partim facilis, et fere iam in dictis explicata, partim connexionem habens cum his, quae de privilegiis dicenda sunt. Priorem ergo partem de materia proxima dispensationis tractat late Turrecrem. in cap. *Sicut quaedam*, 14. dist. ille vero latius ibi agit de dispensatione, quam nos in praesenti; sub illa enim comprehendit etiam interpretationem, quae in ius divinum, aut naturale cadere potest; et ita etiam late loquitur de materia dispensabili, et ab ea excludit solum bona necessaria ad salutem, et mala intrinsece talia, et reliqua omnia comprehendi dicit sub materia dispensabili, quam distinguit in tres ordines. In uno sunt bona, quae ex natura rei bona sunt, ac necessaria, ut in pluribus: interdum vero propter circumstantias non expediunt, ut reddere depositum. In alio ordine sunt ea, quae e contrario per se mala sunt regulariter, aliquando vero propter circumstantias expediunt, ut occidere hominem. Et haec ait esse dispensabilia per modum interpretationis, vel epiikiae, non per modum relaxationis, et (quod mirum est) sub his conditionibus comprehendit vota, et similia. In ultimo vero ordine ponit actiones de se indifferentes, quae per leges fiunt bonae, aut malae, et hunc ordinem dicit complecti materiam proprie dispensabilem.

2. Sed quod ad primos duos ordines spectat, ego in primis censeo, vota et iuramenta non esse sub his ordinibus constituenda; nam praecepta illorum potius continentur sub materia indispensabili: ipsae vero promissiones aliud genus dispensabilitatis habent, ut iam dicam. Deinde addo, hos duos ordines actuum, si recte sumantur, nullo modo comprehendi sub materia dispensabili, non tantum ab homine, sed simpliciter. Quia priora bona, licet per se bona sint, non tamen sunt pro semper necessaria, et determinatio temporis, pro quo necessaria sunt, nullo modo potest dici dispensatio; imo nec epiikia, ut in superioribus dixi. Illa vero mala, quae in secundo ordine collocantur, prout intrinsece seu ex se mala sunt, dispensationem aut interpretationem non admittunt, abstracte autem sumpta sine certis circumstantiis, aut habitudinibus, non sunt mala ex se; et ideo licet fieri possint bene, non per dispensationem, vel interpretationem, sed per determinationem ad aliam speciem actus in genere moris talia fiunt.

3. Pro explicanda ergo quasi adaequata materia dispensabili, de qua tractamus, adverto, aliud esse vinculum legis positivae (naturalem enim omitto, quia indispensabilem esse suppono), aliud vero esse vinculum contractus, sub quo promissiones, sive ad Deum, sive ad hominem, comprehendo: utrumque enim vinculum dispensabile seu solubile est per potestatem superiorem, alio vero, et alio modo. Nam promissiones, vel contractus non dispensantur, tollendo obligationem alicuius legis; sed quasi abrogando factum, seu remittendo promissionem, ut in materia de voto, lib. 6. fuse explicavi, et illa doctrina tam in iuramento, quam in humana promissione, et in matrimonio rato, si dispensabile est, locum habet. Tota ergo illa materia illo modo dispensabilis, ad praesentem materiam non spectat; tractamus enim de sola dispensatione in vinculo legis positivae, quae alterius rationis est, ut constat. De hac vero ulterius subdistinguendum est; nam sicut duplex est lex positiva, divina una, altera humana; ita duplex est materia dispensabilis, una a vinculo legis divinae, altera a vinculo legis humanae: in praesenti autem non tractamus de priori materia, quia solum tractamus de vinculo legis humanae, et de modo, quo potest in particulari auferri, et ideo adaequata materia huius dispensationis est lex humana, aut vinculum eius, aut omnis obligatio, quae ex lege humana praecise nascitur.

Unde omnes effectus morales, qui ex huiusmodi lege nasci solent, et de se sunt perpetui, vel tempore definito per legem necessario durant, sub hac materia dispensabili comprehenduntur. Atque ita omnia impedimenta matrimonii, sive impedientia tantum, sive etiam irritantia, et omnes irritationes actuum per

leges introductae, et irregularitates, infamiae, et aliae poenae, vel debita poenarum ex lege orta, sub materia dispensabili continentur, quatenus a lege pendent. Quia non fit in eis mutatio, nisi derogando legi, et e contrario auferendo vinculum legis, ipsa tolluntur, quia a lege pendent, ut sic dicam, in fieri et conservari. Et ideo dixi *quatenus a lege pendent;* nam sub quacumque alia ratione considerentur, non erunt materiae huius dispensationis, de qua tractamus, etiamsi alio modo sint mutabilia, vel auferibilia per humanam potestatem. Ut v. g. filius spurius ante mortem patris per dispensationem legitimari potest, ut sit haeres tanquam legitimus, quia illud impedimentum, et ille effectus pendet ex lege pro eo tempore, et ita non aliter tollitur, nisi tollendo vinculum legis. Si autem pater iam sit mortuus, et alii acquisierunt haereditatem, iam non poterit talis filius dispensari quoad illum effectum, quia iam non impeditur sola lege, sed alio titulo iustitiae, quia iam alii fratres facti sunt domini omnium bonorum patris. Quod si in aliquo casu possit princeps aliquid de bonis paternis ab aliis tollere, et illi conferre, non erit illa dispensatio in lege, sed erit ex alia potestate quasi superioris dominii in bona subditorum, ad distribuendum illa, prout communi bono fuerit expediens.

Hic vero occurrere posset quaestio, an omnes leges, quae sunt in Ecclesia, et a Deo immediate non manarunt, sub hac materia dispensabili comprehendantur, id est an traditiones apostolicae dispensabiles sint, quando ab ipsis apostolis immediate originem traxerunt. Aliquando enim iura canonica, et eorum interpretes videntur hoc negare, ut de ieiunio Quadragesimae, de quota decimarum, de irregularitate bigamiae, et similibus, de quibus generaliter dicitur in cap. *Contra statuta*, 25, q. 1, et in c. *Sicut quaedam*, dist. 14, aliqua esse a patribus statuta, quae omnino sunt immutabilia. Sed hae quaestiones, et similes attingunt generalem disputationem de potestate Papae, de qua quantum ad praesens spectat, in cap. 11. aliquid dicemus.

4. Nunc dico, generalem esse regulam, et sine exceptione, omnem materiam necessariam tantum ex lege humana, a quocumque puro homine, vel hominum congregatione lata sit, esse materiam dispensabilem per potestatem hominibus datam. Hanc ponit d. Thomas quodlib. 4, art. 13. Et ratio est, quia ex parte materiae non est repugnantia, ut constat, quia voluntas humana mutabilis est, et circa materiam mutabilem versatur. Et potestas non deest, ut dicto cap. XI. dicam, et videri possunt, quae dixi in 5. tom. disp. 49, sect. 6. Dicta autem iura, et similia loquuntur de dogmatibus fidei, et de institutionibus, ac praeceptis divinis, ut sunt de sacramentis, et sacrificio, ut ex glossis et doctoribus constat, et ratio ipsa ac contextus facile demonstrat.

5. Circa alteram partem huius materiae, scilicet personam, cui concedi potest dispensatio, supponendum est, dispensationem esse actum potestatis iurisdictionis, sine qua valide concedi non potest, ut tradit Roman. cons. 325, *quoad primum*, n. 12, versu *ex quibus verbis*, ubi in scholio alii referuntur, et dicitur esse communis sententia. Et ratio est manifesta, quia eius est solvere, cuius est ligare, cap. *Inferior*, dist. 21; sed ligare imponendo legem ad iurisdictionem pertinet; ergo etiam auferre obligationem eius, quod per dispensationem fit, quia oppositorum eadem est proportionalis ratio. Solet autem constitui differentia, quod imponere legem est actus iurisdictionis quasi involuntariae, quia lex imponitur etiam nolenti: dispensatio autem est actus iurisdictionis voluntariae, quia conceditur volenti, vel etiam petenti; nam superior ex officio suo non solet derogare iuri, sed ad iustam instantiam alicuius. Hoc tamen non impedit, quominus dispensatio sit verus actus iurisdictionis, tum quia voluntaria iurisdictio vera iurisdictio est, tum etiam quia potestas ligandi, et solvendi eadem est, licet respectu subditi actus ligandi soleat esse coactus et solvendi voluntarius. Aliquando etiam, ut supra dicebam, si dispensationi praeceptum adiungatur, potest subditus compelli ad dispensationem acceptandam, si ad commune bonum expediat.

6. Atque hinc colligitur, personam iurisdictioni alicuius subiectam esse, quantum est ex parte sua, seu status sui, capacem dispensationis, quia nulla alia conditio potest cogitari necessaria ex parte personae, ut sit capax dispensationis. Item omnis superior respective potest cum suis subditis dispensare in legibus, vel praeceptis a se positis, ut infra dicemus; ergo et e contrario omnis persona subdita, quatenus alterius legibus vel praeceptis subest, capax est dispensationis. Neque in hac generali resolutione ratio dubitandi occurrit. Solum notanda est obiter differentia inter legem et dispensationem, quod lex ferri non potest, nisi ad communitatem, ut lib. I. dictum est; dispensatio autem per se prima versari potest circa personam privatam, quia solum est particularis exceptio a communi lege; potest autem etiam ferri circa communitatem aliquam, quae sit pars maioris communitatis, sicut uni religioni, vel ecclesiae, aut civitati conceditur privilegium, per quod excipitur a lege communi. Item potest dispensatio concedi toti communitati pro uno actu, vel pro certo tempore per modum suspensionis, ut supra dictum est.

7. Solum ergo superest difficultas, an e converso omnis persona capax dispensationis debeat esse sub-

dita, ac subinde an dispensatio necessario versari debeat circa personam subditam. Videtur enim, hoc etiam sequi ex illo principio, quod dispensare est actus iurisdictionis, iurisdictio enim tantum exercetur circa subditos, c. *Cum inferior*, de maioritate et obed. quia nulla potestas agit extra sphaeram suae activitatis; ergo etiam e contrario sola persona subdita est capax dispensationis. In contrarium autem est, quia inde sequeretur, Pontificem non esse capacem dispensationis, quia non est persona subdita; idemque sequitur de supremo principe temporali in ordine ad dispensationem in legibus civilibus, quibus ipse ligatur, et respective eadem difficultas est de omni praelato respectu legum suarum, quatenus eis ipse ligatur. Tota ergo difficultas ad hoc revocatur, an legislator possit secum dispensare in suis legibus, quatenus illis etiam ipse ligatur. Hoc dubium attigi in tom. 3, p. 3, disp. 82, sect. 2, circa finem, versu *solet vero*, et simile de indulgentiis in 4. tom. disp. 52, sect. 1, num. 20, et de votorum dispensatione tom. 2. de relig. lib. 6, c. 11, in principio, breviterque definivi, Pontificem posse indulgentias sibi applicare, seu thesaurum pro se etiam dispensare, sive dispensando pro tota communitate, cuius ipse est praecipuum membrum, sive sibi soli immediate et directe indulgentiam concedendo. Et simili modo posse secum in legibus et in votis dispensare, vel committendo alteri potestatem, ut secum dispenset, si iustum esse iudicaverit (quod melius, et consulendum esse iudicavi), sive per sese rem iudicando, et dispensationem sibi concedendo. Quae sententia in summo Pontifice communis est, ut erudite refert Sancius libro 8, disp. 3, num. 6; eademque resolutio locum habet in quocumque supremo principe, seu rege temporali quoad leges civiles, quia servat eamdem proportionem, et sumitur ex cap. *Per venerabilem*, qui filii sint legitimi. Et aperte docet Caiet. 1. 2, q. 96, art. 5, in fine, et Sylvest. verbo *lex*, q. 14, Corduba lib. 5, q. 31. Idemque sentiunt priores auctores, qui de Pontifice hoc affirmant, et de regibus non negant.

Ratio vero est, quia non omnis actus iurisdictionis requirit distinctionem personalem inter eum, qui iurisdictionem exercet, et eum, circa quem exercetur; sed tantum illi actus, qui requirunt coactionem, vel propriam sententiam, per quam dicitur ius inter partes, et ideo requirit tertiam personam distinctam ab illis. At vero dispensatio per se est actus iurisdictionis voluntariae respectu eius, cum quo dispensatur, et ideo ex ea parte non requirit personam ab illo distinctam. Respectu etiam ipsius legis, aut legislatoris, vel boni communis, quibus potest aliquo modo praeiudicare dispensatio, non potest requiri persona a legislatore distincta; nam ad ipsum pertinet suam legem tueri, et communi bono consulere; ergo non repugnat ex natura rei, supremum legislatorem secum dispensare in lege a se lata, quia circa se exercet voluntariam iurisdictionem, et contra rempublicam etiam non est coactio, sed prudens administratio cuiusdam rei communis. Unde confirmatur primo; nam supremus princeps potest distribuere bona communia inter membra-communitatis, comprehendendo etiam seipsum; et ita ipse imponit tributa sibi solvenda, prout ratio iustitiae exigit; sed dispensatio in lege est quasi commune bonum distribuendum, et applicandum membris prout expedierit; ergo non minus potest princeps hoc facere circa seipsum, quam circa alios. Confirmatur secundo, quia princeps seipsum ligat sua lege; ergo multo magis potest se solvere, quia ligare magis spectat ad iurisdictionem involuntariam et coactivam; et ideo non potest seipsum immediate et, ut ita dicam, privatim per legem ligare, sed solum concomitanter cum communitate, cui legem imponit, idque non sola voluntate propria, sed adminiculo iuris naturalis, ut supra vidimus: solvere autem seipsum potest directe et privatim, quia dispensatio et est actus, qui per se exercetur circa unam personam, et est iurisdictionis voluntariae, ideoque magis potest princeps seipsum immediate eximere a legis suae obligatione ex iusta causa. Denique si hoc non repugnat ex natura rei Pontifici, aut supremo principi, nec ex iure positivo potest repugnare, tum quia nullum tale ius reperitur, tum quia ipse est supra ius, servata proportione; atque ita non potest per tale ius sua potestate privari, sed potius per illam posset in tali iure dispensare, et consequenter in quacumque lege a se lata.

Non desunt tamen, qui contra hanc resolutionem opinentur, Pontificem non posse secum dispensare in communibus legibus Ecclesiae. Idem enim tenet Supplementum Gabr. 4, distinct. 38, quaest. 2, art. 5, circa finem, verbo *si quas rationes*, et aliqui canonistae, quos Sancius supra refert num. 4. Verumtamen eorum fundamentum solutum est ex dictis, solum enim argumentantur, quia actus iurisdictionis requirit distinctionem personarum. Ad quod iam dictum est, non esse universaliter verum, sed solum in actu iurisdictionis involuntariae, vel in actu sententiae, per quam dicitur ius inter partes, quia ratione etiam in absolutione sacramentali, quia est vera sententia, et absolutio, ideo ita instituta est iure divino, ut non possit exerceri ab aliquo (etiam summo Pontifice) erga seipsum. At vero in actu dispensandi, et aliis, qui sunt iurisdictionis voluntariae, non invenitur talis repugnantia, nec institutio specialis, ut declaratum est, et ideo optime potest princeps secum dispensare. Et tunc etiam ille est actus iurisdictionis, et suo modo exercetur circa subditum, quia ea-

dem persona, ut homo subditus legibus, est inferior sibi ipsi, ut est princeps et conditor legum: quae distinctio formalis sufficit, ut possit talem actum circa seipsum exercere, ut in citatis locis dixi, et Sancius supra latissime declarat, et confirmat.

8. Superest vero explicandum, an idem dicendum sit de aliis episcopis, et praelatis, et cum proportione de aliis civilibus magistratibus, qui leges condere, vel in eis dispensare possunt. De quibus loqui possumus, aut respectu legum, quas ipsi condunt, quatenus eis obligantur, aut respectu legum suorum superiorum, seu iuris pontificii, aut regis. Loquendo enim priori modo sine ulla controversia dicendum est, posse secum dispensare in suis legibus sicut Papa, vel rex in suis. Est enim eadem proportio, ac subinde eadem ratio, quia scilicet talis lex principaliter ac per se pendet ab episcopo; ergo distributio obligationis eius, ut sic dicam, ab eadem voluntate et potestate pendet; ergo non minus potest dispensare secum, quam cum aliis. Probatur consequentia, quia per se loquendo, eius est solvere, cuius fuit ligare, et res per easdem causas tolli potest, per quas fuit constituta, nisi aliud obstet. Hic vero solum obstare posset identitas personae dispensantis et dispensatae; haec autem non obstat ex natura rei, ut ostensum est; nec etiam est speciale ius, quo hoc prohibeatur episcopis, aut similibus legum conditoribus, et earum dispensatoribus; ergo. Atque ita sentiunt auctores supra allegati, quia vel loquuntur absolute de legislatoribus, ut Caiet. vel de principe, ut Sylvest. d. q. 14; et isti plane intendunt loqui de omnibus, qui ligantur legibus suis, vel loquuntur de Papa, et sic dum alios non excludunt, comprehendunt eos, in quibus eadem proportio servatur. Una vero difficultas hic superest de modo, quo legislator posset secum dispensare, quam infra melius tractabo cap. XIV.

9. Loquendo autem alio modo de his praelatis, vel magistratibus inferioribus, qui potestatem habent dispensandi in legibus superiorum, maior est difficultas, sed spectat ad cap. 11. Nam quod ad praesens attinet, certum est, dispensationem non repugnare propter identitatem personae; nam quod hoc est eadem ratio, tamen in potestate activa dispensandi potest esse diversitas. Nam respectu propriae legis ex natura rei sequitur, ut qui illam tulit, possit in ea dispensare, nisi prohibeatur: in lege autem superioris hoc non sequitur ex natura rei, sed pendet ex modo potestatis a superiori concessae, de qua potestate in dicto cap. XI. dicemus. Nunc ergo solum dicimus, quotiescumque constiterit, potestatem datam esse sub hac amplitudine, praelatos posse secum dispensare, sicut de praelatis religionum sensit d. Thomas 2. 2, q. 185, art. 8. in fine corporis, ubi ait, praelatos religionum posse secum dispensare in praeceptis, seu ordinationibus suae regulae; idemque posse episcopos regulares quoad eadem praecepta regulae. Quod eodem modo docent Anton. 3. p. tit. 20, cap. 2, § 7, et Sylvest. verbo *religio*, 6, q. 1, et 7, q. 12, Tabien. verbo *episcopus*, q. 6, Turrecre. in c. *De monachis*, 16, q. 1. Constat autem, praecepta regulae non esse lata ab ipsis praelatis ordinariis, sed vel a tota religione, quae superior est, vel a generalibus. Aliqui vero dicunt, d. Thomam non loqui de propria dispensatione, sed de licentia, quae non est dispensatio, ut supra dixi. Verumtamen divus Thomas, et alii clare loquuntur de propria dispensatione derogante legi prohibenti, vel praecipienti absolute. Quamvis doctrina a fortiori vera sit de licentia, si tamen illa est praelato necessaria; nam fortasse proprius diceretur, quoties regula statuit, ut aliquid non fiat sine licentia, ad subditos tantum loqui, non ad praelatos: nam illi non indigent licentia, sed discretione et prudentia. Nisi ubi regula aperte disposuerit, ut praelatus inferior aliquid non agat sine licentia maioris praelati, tunc enim id agere non posset ipse, sibi ordinarie licentiam concedendo, quia esset contra regulam. Quod si in casu urgente occurreret causa iusta sic operandi, tunc posset secum dispensare ad id agendum sine licentia, et hoc possunt etiam religiosi facti episcopi; illa vero non esset mera licentia, vel impropria dispensatio, ut alii loquuntur, sed esset propria relaxatio legis in particulari casu, et ita esset propriissima dispensatio.

CAPUT XIII.

De forma dispensationis in lege humana.

Summarium

1. Dispensatio alia tacita, alia expressa. — 2. Ad dispensationem expressam nulla determinata verba requiruntur. — 3. In dispensatione requiritur, ut materia sufficienter exprimatur. — 4. Scriptura non est necessaria nec ad valorem dispensationis, nec ad substantiam illius. — 5. Valet dispensatio per amicum impetrata. — 6. Potest a praelato concedi proprio motu. — 7. Aliqua dispensatio postulat expressa verba. — 8. Dispensatio regulariter conceditur ad petitionem alicuius. — 9. De dispensatione tacita. — Modus, quo omnes in supremo principe admittunt tacitam dispensationem. — 10. Magis declaratur status quaestionis. — 11. Quae cognitio causae sufficiet in foro externo. — 12. Duo modi, quibus tacita dispensatio colligatur. — 13. Ratihabitio triplex. — Tertius modus ratihabitionis non est sufficiens. — 14. Ostenditur etiam insufficientia primi modi ratihabitionis. — Quaenam sit differentia inter simplicem facultatem et dispensationem. — 15. Secunda sententia de ratihabitione in foro exteriori est probabilior. — 16. Prima sententia in foro interno

cum moderamine non est reiicienda. — 17. Secundus modus dispensationis.

1. Sermo est de forma externa et sensibili; nam interior actus non habet aliam formam insensibilem, sed ipse est quaedam forma spiritualis; de quo actu quis, vel qualis sit iam dictum est: quia vero exterius manifestari debet, ut inter homines operari possit, ideo signum illud, quo manifestatur exterius, vocatur forma eius, sicut in lege ipsa diximus. De hoc ergo signo inquirimus, quale esse oporteat. Ad hoc autem explicandum praemittenda est alia divisio dispensationis in expressam et tacitam: expressa dicitur, quae propriis et apertis verbis conceditur, tacita vero, quae aliis signis vel factis indicatur. Et explicando haec duo membra, et sufficientiam illorum, hanc formam sufficienter explicabimus.

2. Circa expressam dispensationem in primis adverto, licet ad illam regulariter requirantur verba, nulla tamen esse determinata, vel ex natura rei, vel in iure ad dispensationem concedendam; ac subinde illa sufficere, quae iuxta communem usum, et dispensantis voluntatem et effectum dispensationis satis indicare valeant. Unde licet aliqui dicant, illam esse expressam dispensationem, quae per verbum *dispensandi* datur, ut patet ex Rebuffo in Pract. p. 2, tit. de dispensat. n. 19; nihilominus non est intelligendum, illam solam esse expressam, id enim nullo iure probatur; et sunt alia verba vel aequivalentia, vel sufficientia, licet non sint tam clara, ut *damus licentiam, indulgemus*, et interdum posset sufficere verbum *permittimus*, cum ex materia constiterit, de quo genere permissionis sit sermo. Verbum ergo proprium *dispensandi* est regulariter usitatum in iure et rescriptis Pontificum, et ideo ponitur quasi exemplar aliorum, quae ad expressam dispensationem sufficiunt, non ut simpliciter necessarium.

3. Deinde adverto, ad hanc dispensationem expressam necessarium esse, ut materia eius sufficienter exprimatur, id est, de qua obligatione, lege, aut impedimento, vel inhabilitate detur dispensatio, et cui detur. Quia alias verbum *dispensandi* non haberet satis determinatam et individuam significationem, et ita nihil posset operari. Non est autem necesse, ut materia dispensationis specifice semper declaretur, sed potest sufficere generale verbum, ut *dispenso tecum in quacumque irregularitate, vel in impedimento, si quod habes, vel quid simile*. Nam id, quod in generali verborum significatione comprehenditur, censetur etiam expressum, licet non sit specificum, iuxta Gloss. in l. *Lucius*, ff. de vulgar. verbo *non ad matrem*, et notat late multa allegando Tiraq. post leges connubiales, Gloss. 7, num. 86, 87, et sequentib. Et in praesenti est manifestum, quia expressa dispensatio distinguitur contra tacitam, seu praesumptam; constat autem, generalem concessionem verbis expressam non esse praesumptam, aut tacitam respectu specierum sub generali significatione verborum indubie contentarum; igitur ex parte materiae sufficit generalis expressio. Et idem erit cum proportione de persona, cui fit concessio, si dispensatio simul concedatur multis; nam tunc expressa erit dispensatio pro singulis, si omnes uno generali verbo comprehendantur. Si autem dispensatio uni tantum concedatur, tunc oportebit, ut persona illa in particulari designetur, ad quam dirigitur dispensatio, sive id fiat nomine proprio, sive circumlocutione aliqua, sive pronomine demonstrativo, iuxta varias scribendi aut loquendi formas.

4. Unde est tertio supponendum, ad valorem et substantiam dispensationis, etiam expressae, non requiri scripturam, sed verba ore prolata sufficere. Nam si lege ipsa non est necessaria scriptura, multo minus erit necessaria in dispensatione legis. Item infra ostendemus, scripturam non esse de substantia privilegii; ergo nec erit de necessitate dispensationis. Denique nullum est ius, quod scripturam requirat, et vocale verbum non est signum minus expressum, quam scriptum; ergo. Dico autem non requiri scripturam ad substantiam dispensationis, quia ad probationem pro foro externo poterit esse necessaria, et regulariter illa postulatur; illa vero deficiente aliae probationes poterunt sufficere, nisi in aliquo casu plus in iure requiratur. Imo aliquando etiam potest esse necessaria dispensatio scripta, ut in conscientia liceat illa uti: sed hoc non habet locum, nisi in casibus in iure expressis, de quibus videri potest Glossa in cap. 1, § *postquam*, verbo *in scriptis*, de censib. in 6. Idemque est, quando Pontifices in aliquibus bullis requirunt licentiam in scriptis obtentam, ut habemus exemplum in Trid. sess. 25, c. 5, de regular. extra hos vero casus verba dispensantis sufficiunt. Tunc ergo satis est designare personam, cui fit dispensatio per signa quaelibet determinativa et designativa individui, ut *concedimus huic, tibi*, etc. In scriptura vero ordinarie necessarium est nominare personam, vel ad illam semel nominatam sufficientem facere relationem. Persona autem dispensans in forma scripta necessario est nominanda, in verbali autem concessione satis est, quod ipsa loquatur, et verbum de praesenti proferat, ut ex materia etiam de sacramentis constat.

Quarto adverto, nonnullos auctores dixisse, de necessitate huius formae esse, ut a petitione dispensationis inchoetur, quia dispensatio non datur motu proprio, sed tantum postulata. Quia cum dispensatio sit iuris relaxatio, non debet princeps proprio motu eam concedere, sed rogatus, et quasi coactus, ar-

gumento l. 4, § 1, ff. de damn. infect. quod sentit Mendos. de signatur. grat. tit. de dispensat. et sequitur Roderic. t. 1, q. 22, art. 3. Imo multi existimant, ad valorem dispensationis necessarium esse, ut vel ab ipso indigente petatur, vel ex eius mandato; ac subinde esse nullam, si ab aliquo tertio sine mandato impetretur. Ita Panormit. per illum textum in cap. *Innotuit*, de elect. num. 10, idem in capite *Nonnulli*, § *sunt et alii*, de rescript. ubi idem tenet Hostiens. Fundamentum sumitur ex dicto capite *Innotuit*, ubi negatur dispensatio, quia fuit petita sine mandato.

5. Utrumque autem censeo esse falsum. Assero itaque in primis, dispensationem impetratam ad petitionem amici, sine mandato partis dispensandae ex se validam esse, et operari posse, si ab eo, cui concessa est, acceptetur. Ratio est, quia nullum est ius, quod pro forma validae dispensationis illam conditionem requirat; sine iure autem nullum est fundamentum ad id asserendum, quia ex natura rei quodlibet donum, vel eleemosyna, vel gratia potest valide per amicum impetrari ei, qui nihil procurabat. Consequentia est evidens. Antecedens autem patet, quia in iure civili nihil est, quod obstet, et potius in *l. universis*, C. de precibus imperatori offerendis dicitur, rescriptum per quemcumque impetratum valere; ergo etiamsi impetrator non sit procurator constitutus, valebit ex vi illius legis, quia absolute et sine ulla restrictione loquitur. In iure autem canonico dictum cap. *Innotuit* nihil probat, tum quia ibi non dicitur, dispensationem futuram fuisse nullam, si absque mandato fuisset concessa, sed solum dicitur, Pontificem ob eam causam noluisse illam concedere; quod longe diversum est: tum etiam, quia ibi non negatur dispensatio, quia petebatur sine mandato personae dispensandae, sed quia petebatur sine mandato capituli, quod personam illam elegerat in episcopum, et confirmationem, non dispensationem petebat, et ideo utraque ei denegatur. Unde potius supponitur, potuisse peti a capitulo sine mandato eius, pro quo petebatur, et tunc fuisse concedendam, et futuram fuisse validam.

Neque etiam obstat cap. *Nonnulli*, § unic. de rescrip. ubi annullatur rescriptum impetratum sine mandato, et impetrans punitur. Nam cap. illud aperte loquitur de rescriptis iustitiae seu ad lites, non de rescriptis ad gratias seu beneficia. Nam et verba textus et ratio eius ad priora tantum rescripta accommodantur, ut ibi notat Glossa penult. in fine, et Felinus ibi num. 10. referens alios. Qui etiam hoc extendit ad impetrationem privilegiorum et immunitatum; quod ex glossis, et doctoribus, et ex identitate rationis confirmat, quae sine dubio eadem est, quae in dispensationibus. Praeterea partem hanc aperte supponunt doctores, qui docent, privilegium per mandatarium obtentum statim esse validum, non vero si absque mandato obtineatur; in quo idem de dispensatione indicant, ut infra lib. VIII. sufficienter videbimus. Denique consuetudo curiae hanc partem sufficienter confirmat, ut sumitur ex Rebuff. in Praxi tit. de dispens. num. 23, iuncto tit. de differentiis inter rescriptum gratiae et iustitiae, et optime Navarrus cons. 2, de rescr. et cons. 4, num. 4.

6. Deinde assero, nullam petitionem vel supplicationem necessariam esse in rigore ad formam et valorem dispensationis, sed posse a praelato motu proprio concedi. Hoc sequitur ex praecedenti, et ita potest eisdem doctoribus attribui. Nam si tertia persona sine mandato potest amico dispensationem impetrare, cur non poterit praelatus proprio motu, ex sua tantum providentia illam indigenti indulgere? Deinde ratio facta hic etiam procedit, quia neque natura sua hoc malum est, neque ullo iure prohibetur, non solum Pontifici, aut principi, ut est per se notum, verum etiam nec episcopo, aut praetori. Neque lex illa 4. ad causam facit, quia non de gratia, vel dispensatione loquitur, sed de iustitiae executione inter partes constituendae, quibus non solet providere iudex, nisi altera postulante. Quamquam interdum ex officio possit iudex subvenire, quando aliquis damnum patitur, et impeditur, ne possit postulare, ut in eodem tit. de damno infect. l. *hoc amplius*, 9, dicitur. Multo autem facilius potest hoc facere princeps aut praelatus in concessione dispensationis, quae est quaedam gratia, quam potest sua sponte facere. Nec obstat, quod relationem iuris contineat; nam etiam privilegium illam continet, et nihilominus saepe conceditur motu proprio. Item ipsa relaxatio potest esse in casu necessaria vel ad commune bonum, vel ad privatum particularis personae, cui potest superior ex officio providere, si ipsa sit indigens. Imo non solum potest dispensare, sed etiam praecipere subdito, ut dispensatione utatur, ut paulo antea dixi.

7. Ex his ergo notari potest quinto, aliquam dispensationem expressam necessario postulare expressa verba superioris, ut quando illam proprio motu concedit, iuxta cap. *Si motus*, de praeben. in 6, aliquam vero esse posse expressam etiam sine proprio verbo superioris, ut est illa, quae fit ad petitionem alicuius. Hanc enim semper esse expressam sentit Rebuf. d. tit. de dispen. n. 19; et licet de illa, quae est aperte postulata, res sit clarior, tamen idem est, si petatur a quocumque alio intercessore, seu postulatore. Nam cap. *Innotuit*, quod allegat, potius loquitur de postulatione facta a tertio, ut supra notavi. Ratio autem est, quia cum postulatio expressa dispensationis praecedit, necessario concessio illi

coniuncta facit expressam dispensationem. Unde licet post subditi petitionem superior nihil scribat, vel loquatur, sed nutibus tantum annuat, demonstrando consensum, est dispensatio satis expressa, quia superior suum consensum ostendendo facit sua verba petentis, super quae cadit; praeterquam quod nutibus solet consensus satis clare et expresse indicari. Sicut matrimonium satis expresse contrahitur, quando praecedit interrogatio per verba, et nutibus explicatur consensus. Quando autem non praecedit expressa petitio, tunc non semper est dispensatio expressa, imo nec videtur esse posse per nutus, aut alia signa, praeter expressa verba: ubi autem haec intercesserint, possunt sufficere, etiamsi postulatio non praecedat, ut ex dictis constat.

8. Est autem ultimo observandum, regulariter dispensationem concedi ad postulationem alicuius, quia raro occurrit tanta necessitas dispensationis, ut etiam non petentibus offeratur; et quia mens concedentis ex postulatione optime intelligitur, ideo in ordinariis instrumentis dispensationum quasi pro ordinaria forma servatur, ut praemissa postulatione subiungatur concessio. Aliquando vero, non obstante postulatione, dicitur concessio fieri motu proprio; quae duo quomodo cohaereant, et quam vim habeat illa clausula *motu proprio*, et quando subintelligenda sit, dicemus infra tractando de privilegiis, ubi etiam explicabimus fere aequivalentem clausulam *ex certa scientia*, et alias similes, et varias etiam formas concedendi privilegia, quae in dispensationibus possunt habere locum; sed quia magis sunt propriae privilegiorum, in eum locum eas reservamus.

9. Venio ad aliud membrum tacitae dispensationis, quae difficilior est ad explicandum, quia non consistit in aperta significatione voluntatis, sed tantum in praesumpta, quae obscurior est. Et ideo multi iurisperiti non admittunt hanc tacitam dispensationem, ut ex Calder. et Oldrald. refert Anton. Gabr. dicto tit. de praesump. concl. num. 6, et sequentib. qui dicit secundum stylum curiae esse veriorem sententiam. Communiter vero fere omnes tanquam certum supponunt, esse possibile et sufficiens hoc genus dispensationis. Sed in hoc est magna varietas; nam in supremo principe omnes admittunt dispensationem tacitam in omnibus, quae ad ius humanum pertinent, quia supremus princeps intra suam sphaeram est supra humanum ius, et potest in illo, ut voluerit, dispensare, saltem quoad valorem dispensationis. Secus vero docent de eodem ut dispensante in votis, et aliis, quae ius divinum attingunt; nam respectu illorum ita se habet sicut inferiores in lege superioris, de quibus etiam sunt opiniones.

Aliqui enim absolute negant, inferiorem posse tacite dispensare in lege superioris, sed tantum expresse. Quod videtur sentire Innoc. in c. *Veniens*, de filiis presb. et Panorm. in c. *Diversis*, de cler. coniug. num. 4, et in cap. *Cum in cunctis*, § *inferioris*, de elect. num. 8, cum Gloss. in c. unic. de aetat. et qualit. in 6. Rebuff. referens plures in pract. tit. de dispens. num. 15, et 16, et plures refert Anton. Gabr. supra, et plures Menoch. de praesumpt. lib. 2, praesumpt. 20, n. 24, et 25, et plures alii, Sanc. lib. 8. de matrim. disp. 4, num. 15. Et rationem differentiae assignant, quia princeps potest valide dispensare sine causae cognitione, non vero inferior: in dispensatione autem tacita non intercedit causae cognitio, et ideo tunc non praesumitur voluntas, quia esset temeraria, et licet admitteretur, non esset sufficiens. Quia vero dicta ratio universalis non est, ideo alii subdistinguunt in inferioribus dispensantibus; nam vel dispensant in proprio iure, vel in iure superioris. In priori casu absolute possunt per tacitam dispensationem ius suum relaxare, quia eamdem proportionem ad illud habent, quam princeps supremus ad commune ius, et eorum dispensatio valet, etiam sine causa, ut infra dicemus. In posteriori autem casu aiunt, non posse tacite dispensare propter rationem factam. Ita supplementum Gabr. in 4, dist. 38, q. 1, art. 5, dub. penult. et sequitur Navar. in Summ. praelud. 9, num. 15, et cap. 25, num. 71, ubi hoc limitat, ut procedat in foro exteriori: *nam in foro conscientiae aliud*, inquit, *fortasse verum est*. Sequitur Azor lib. 5, cap. 15, q. 10, in 1. tom. extendens hoc ad forum conscientiae. Aliter Sylv. verbo *dispensatio*, q. ult. indicat, non repugnare dispensationem esse tantum tacitam, et fieri cum causae cognitione; et ideo, inquit, si episcopus procedat cum causae cognitione dispensando tacite in lege superioris, esse validam dispensationem. Qui ita videtur limitare, et exponere superiorem communem opinionem. Et eamdem sententiam indicavit Caiet. 2. 2, q. 104, art. 5. in fine.

Alii vero, et plurimi auctores indifferenter dicunt, dispensationem tacitam habere locum in quocumque potente dispensare, sive in iure suo, sive in iure superioris dispenset. Et hanc opinionem ego tenui in tomo *de censur.* disp. 41, sect. 3. in fine, cum Palud. in 3, d. 38, q. 4, art. 4, concl. 2, Anton. 2. p. tit. 11, cap. 2, § 9. Et idem tenet Angel. verbo *dispensatio*, num. 12, Medin. in Sum. 1. p. cap. 11, § 12, dicens si praelatus religionis det litteras dimissorias ad ordines suscipiendos, subdito, quem scit esse irregularem, eo ipso dispensare cum illo, cum possit, ut supponitur. Idem Ludovic. Lop. in instruct. 1. p. cap. 4. Denique hoc late defendit Sanc. supra referens plures auctores. Et sane consequenter loquendo, ita dicendum est, si praecise sistamus in ratione tacitae dispensationis, quia in omnibus est

eadem ratio; nam in omnibus supponitur potestas dispensandi, et est eadem praesumptio voluntatis, et nulli praelato est praescripta in iure certa forma dispensandi, neque etiam, ut per verba expressa dispenset.

10. Ut autem haec ratio declaretur, advertendum est, aliud esse tractare, quo signo debeat voluntas dispensantis indicari, ut ad dispensandum sufficiat; aliud vero quae conditiones debeant concurrere, ut illa voluntas sit efficax: hic enim non hoc posterius agimus, sed illud tantum prius. Unde licet verum sit ad dispensandum in iure superioris esse necessariam iustam causam, et sine illa non esse validam dispensationem, ut infra trademus; tamen haec differentia impertinens est ad quaestionem de tacita dispensatione, quam tractamus, quia et tacita dispensatio potest fieri ex iusta causa, tam in lege superioris, quam in propria, seu iuris aequalis, ut sic dicam, et e converso expressa dispensatio potest dari sine iusta causa, et tunc etiam erit nulla, si ab inferiori detur in lege superioris. Et confirmatur, quia si dispensatio tacita non posset esse ex iusta causa, nunquam praesumeretur etiam in supremo principe, quia consequenter praesumeretur concedi sine iusta causa; et sic in ea praesumeretur peccatum, quod admittendum non est, maxime quando non est necessarium ad vitandum maius peccatum, ut hic esse potest. Potest ergo dispensatio esse tacita, et ex iusta causa; ergo potest esse in inferiori, etiam in lege superioris. Tunc enim optime procedit ratio facta, quod in eo non deest potestas ad dispensandum absolute, ut supponitur, et indicium tacitae voluntatis esse potest idem, vel aequale, nec praesumitur peccatum, quia potest talis dispensatio esse ex iusta causa, et consequenter iusta et valida, quantum est ex parte causae. Nec etiam est invalida ex defectu formae, quia nulla est praescripta in iure, etiam pro inferioribus dispensantibus; nec etiam invenitur eis praeceptum, ut per verba expressa dispensent, sed oppositum potius invenitur per argumentum a contrario sensu in cap. 2. de bigam.

Dices, aliud esse dispensare ex iusta causa, aliud dispensare cum cognitione causae, et illud prius posse optime simul esse cum dispensatione tacita, non vero hoc posterius. Quia cognitio causae requirit, ut iuridice inquiratur, et constet intercedere sufficientem causam ad dispensandum, cum decreto, seu sententia de sufficientia causae. Quod videtur significasse Angelus verbo *dispensatio*, num. 12, dum ait, requiri causam esse notam praelato tanquam iudici. Quando autem haec cognitio praemittitur, satis expresse significatur voluntas dispensandi; quae significatio consummari potest per aliquod factum postea subsecutum; et ideo licet postea non interponatur verbum dispensandi, censebitur expressa dispensatio. In inferioribus autem requiritur, ut dispensent non solum ex iusta causa, sed etiam ex causae cognitione, maxime quando dispensant in iure communi, seu superioris, et ideo non possunt in eo, nisi expresse dispensare.

11. Sed hoc etiam non satisfacit; nam in primis in foro conscientiae non est necessaria illa iuridica cognitio causae, sed satis est, quod subsit iusta causa, quae dispensanti quomodocumque nota sit. Imo subito satis erit, quod bona fide procedat, et praesumat, superiorem suum iuste procedere, et habere iustam causam, quando non habet fundamentum contrarium existimandi; quin etiam in dubio potest suam conscientiam deponere: secus vero esset, si illi constaret, nullam subesse iustam causam, quod tamen totum aeque locum habet in expressa ac in tacita dispensatione. Deinde etiam quoad forum externum existimo, satis esse causam esse notam praelato, ut homini, ut asserunt Sylvest. verbo *dispensatio*, in fine, cum Bart. in leg. *Barbarius*, ff. de offic. praetor. num. 8, quia nulla ratione probatur, esse necessarium ad valorem dispensationis, ut praecedat illa iuridica examinatio et cognitio causae. Quamvis enim verum sit, in illo foro non fore admittendam talem dispensationem, nisi legitime probetur ex causa iusta esse concessam; nihilominus si post factum hoc probetur, sufficiens esse videtur, ut sit valida etiam in illo foro. Ergo absolute loquendo, qui potest dispensare expresse, potest etiam tacite, si in reliquis necessaria concurrant.

12. Iam vero explicandum superest (in quo maior difficultas consistit), quibus modis vel signis haec tacita dispensatio sufficienter praesumatur, ita ut conscientiae dispensati satisfacere possit, illam quietam et pacificam reddendo, et in foro etiam externo admittenda sit, si legitime probatur. In quo duo modi huius tacitae dispensationis tradi solent. Unus est per scientiam, et patientiam praelati rationabilem (ut aliqui loquuntur). Hic ergo modus contingit, quando, praelato vidente, subditus contra legem operatur, v. g. matrimonium contrahit impedimentum habens, vel quid simile, et superior non impedit, nec contradicit, cum facile posset, sed tolerat, tunc enim consentire praesumitur dispensando. Ratio est, quia praesumitur id permittere sine peccato suo, et subditi, quoad fieri possit; at si non taceret ex voluntate dispensandi, et subditus peccaret, ut constat, et ipse etiam peccaret contra officium suum, cum teneatur subditum corripere, ac impedire, ne frangat legem; ergo illud est sufficiens signum tacitae dispensationis. Et confirmatur, quia illa taciturnitas est quaedam ratihabitio de praesenti, quae mandato comparatur, ut dicitur in capite

Ratihabitio, de regulis iuris in 6. Et ideo sufficit etiam ad delegandam iurisdictionem, et ad alios similes actus, ut multi opinantur, quos refert, et sequitur Sanc. libr. 3. de matrim. disp. 35, num. 20; ergo multo magis ad dispensandum sufficiet. Accedit etiam regul. 43. iuris in 6: *Qui tacet, consentire videtur;* nam maxime habet locum in eo, ad quem spectat ex officio non tacere, nisi consentiat, et approbet factum; ergo etc. Atque hoc signum et genus tacitae dispensationis admittunt simpliciter et sine distinctione Palud. et Anton. et indicant Navarr. et Azor, et idem sumitur ex Panorm. in capite *Quia circa*, de consang. et affinit. in fine, ubi ex illo textu id colligit, quamvis possit etiam aliter exponi. Idem Panormitanus lib. 2. consilior. consil. 55, num. 5, et Alex. libro 2. consilior. in 1. in fine.

Nihilominus contrarium sentiunt communiter canonistae cum Innoc. et Hostien. in c. *Veniens*, de filiis presbyter. et Gloss. in Clement. unic. de sententent. excommun. verbo *approbamus*, quam communiter sequuntur his locis Panormit. Anton. Cardinal. et Immol. et fere alii, et Felin. in c. *Gratum*, de offic. deleg. n. 9, et in cap. *Praeterea*, de testib. cog. n. 8, Cardin. in cap. *Olim*, de censib. Anton. Gabr. supra n. 18, Selva de benef. p. 3, q. 8, n. 49, et q. 10, n. 25, Menoch. lib. 2. praesumpt. 20, n. 32, Sayrus lib. 7. *Thesaur*. cap. 14, n. 18. Et hanc sententiam in simili tenui in 4. tom. disp. 26, sect. 1, a n. 13, licet illam non satis explicuerim. Et sumitur ex Glossa cum textu in cap. *Cum iamdudum*, de praeben. ibi: *Cum multa per patientiam tolerentur;* quae si deducta fuerint in iudicium, exigente iustitia non debent tolerari. Unde Glossa colligit, patientiam praelati scientis non esse signum consensus, nec dispensationis. Facit etiam cap. *Super eo*, de cognat. spiritual. ibi: *Id in ecclesia tua dissimulare poteris, ita quod nec contradicere, nec tuum videaris praestare assensum.* Ex quibus colligitur fundamentum huius sententiae, quia sola patientia non est sufficiens signum consensus. Nam licet dicatur quis consentire indirecte, quando tenetur impedire, et non impedit, non tamen inde colligi potest directa voluntas, qualis ad dispensandum requiritur: et hoc est quod canonistae aiunt, *illa, quae tantum in patiendo consistunt, non esse sufficiens signum dispensationis, quae actum positivum requirit.*

13. In hoc puncto distingui solet triplex ratihabitio, de futuro, praeterito, et praesenti. Prima est per solam praesumptam voluntatem, seu dispensationem praelati; ita ut quando subditus contra legem operatur, praelatus nihil sciat, aut velit, sed credatur postea consensurus cum sciverit, et quod si nunc consuli posset, dispensaret. De praesenti dicitur praesumptus consensus, vel ratihabitio, quando praelatus est praesens actioni, quae fit contra legem, et tacet. De praeterito autem erit, si praecessit tacitus consensus in actum postea futurum, et retractatus non est. Verumtamen si quis recte attendat, hic tertius modus in praesenti locum non habet, nisi prius de praesenti decesserit, et liquerit dispensationem validam, etiam pro actibus futuris. Quia licet scientia esse possit de actu praeterito, taciturnitas proprie non est, nisi de actu praesenti, qui potest impediri; nam praeteritus actus non potest, sed ad summum potest non puniri; quod non est signum dispensationis in ordine ad futuros actus, ut per se notum est. Circa actum ergo praeteritum secundum se non est tolerantia voluntaria, sed necessaria, et ita non est signum consensus, nec etiam talis actus secundum se dispensationis est capax; nam si fuit contra legem, non potest non fuisse, poterit autem dispensari quoad poenam, et sic cadet dispensatio in aliquid praesens, vel futurum; si vero dicatur ex taciturnitate in aliquo actu praeterito, quando fuit praesens, induci dispensationem in ordine ad sequentes actus similes, et illa dicatur ratihabitio de praeterito; iam haec reducitur ad aliam de praesenti, et ideo ex illa pendet, ut videbimus.

14. Praeterea de prima ratihabitione de futuro certum existimo, non sufficere ad propriam dispensationem, neque ad agendum licite contra legem, nisi quando talis est casus, ut necessitas cogat, censeaturque locum habere epikia. Ratio est, quia quamdiu obligatio legis per se non cessat ratione occurrentis necessitatis vel occasionis, durat, donec per voluntatem superioris auferatur; per voluntatem autem praesumptam in futurum non aufertur de praesenti obligatio; ergo non satis est ad operandum contra legem. Qua ratione alibi dixi (et est communis sententia), huiusmodi ratihabitionem de futuro non esse satis ad actus iurisdictionis in praesenti exercendos. Sicut etiam e contrario praeceptum praesumptum in futurum, vel sub conditione, quod si superior adesset, prohiberet, non satis est in rigore ad inducendam praecepti obligationem. Unde in hoc invenio differentiam inter simplicem facultatem et propriam dispensationem, quod in illa interdum sufficit voluntas praesumpta ad licite operandum; quomodo dicunt communiter auctores, non agere contra paupertatem, religiosum dantem aliquid ex voluntate praesumpta superioris, quando non potest facile obtinere expressam; quod tamen in dispensatione non admittimus: et ratio differentiae est, quia ibi actio non est simpliciter prohibita, seu solum ut non fiat absque superioris voluntate, quae conditio extenditur ad voluntatem praesumptam ex communi usu et prudenti

ratione. Hic autem actio supponitur absolute prohibita, et ob eam rationem mala, et ideo de praesenti necessaria est aliqua voluntas, quae prohibitionem, et consequenter malitiam auferat.

15. Igitur opiniones propositae de ratihabitione, seu tacito consensu, de praesenti loquuntur. Inter quas posterior videtur maxime procedere in foro exteriori, in quo maiorem profecto videtur probabilitatem habere, et secundum eam omnino iudicandum esse, moraliter ac regulariter loquendo. Tum quia est valde communis inter graviores iuris interpretes, quorum auctoritas illo foro praeferenda est, tum etiam quia illa praesumptio in nullo iure fundata est, imo aliqua iura non parum illam diminuunt, ut ex allegatis constat, et ex Clement. ult. de sentent. excommun. tum denique, quia ipsum iudicium taciturnitatis praelati videntis factum, est valde incertum, et de se solum indicat permissionem, non consensum. Et saepe potest illa permissio esse sine peccato praelati, quia ita se gerit ad vitandum maius malum, vel propter indispositionem, quam in subdito timet, vel propter scandalum aliorum, quando factum est publicum, vel quia aliud grave nocumentum timet. Saepe etiam potest esse illa permissio ex quadam negligentia, et nimia conniventia praelati, vel ex pusillanimitate nimia; et ideo licet superior non excusetur a culpa, non ideo praesumitur dispensatio, quia fortasse maior esset culpa, ita temere dispensare. Quod maxime habet locum, quando dispensatio esse deberet in aliquo defectu permanente, ut in irregularitate, vel alio simili. Est enim incredibile, propterea quod episcopus sciat, subditum irregularem celebrare, et dissimulet, statim praesumi, dispensare cum illo in irregularitate, etiamsi alias possit. Nisi ex aliis certioribus coniecturis de illius voluntate et iusta causa dispensandi constet; quae coniecturae in foro exteriori difficillime probari possunt, et fortasse non admittentur.

16. At vero in foro conscientiae non censeo esse omnino reiiciendam priorem sententiam, dummodo prudenter limitetur. Nam sola taciturnitas dicta nunquam videtur mihi sufficiens indicium voluntatis positivae dispensandi propter discursum factum. Si tamen aliae circumstantiae adiungerentur, posset consummari praesumptio, ut si causa dispensandi tam subdito et superiori singillatim, quam alteri de altero invicem nota esset, et intercederet aliqua occasio iusta non petendi expressum consensum, et ex consuetudine vel necessitudine inter subditum et superiorem praesumi prudenter possit talis voluntas superioris. In quo est maxime advertendum pro conscientiae foro, ut subditus in eo casu honeste operetur, necessarium esse, ut ante factum praesumat secum esse dispensatum; nemo enim potest honeste operari contra legem spe futurae dispensationis, sed necessarium est, ut praecedat notitia dispensationis, ut infra in materia de privileg. latius dicemus. Ergo impossibile est, quod haec dispensatio tacita fundetur in scientia et patientia operis iam facti, alioqui iam esset factum opus ante dispensationem; ergo cum peccato esset factum; ergo ex illo nulla coniectura sumi potest dispensationis: oportet ergo, ut antequam subditus inchoet opus, habeat rationes alias praesumendi, praelatum praesentem esse contentum, et tacite secum dispensare, ut tale opus faciat. Unde etiam colligo, hanc praesumptionem non esse extendendam ultra opus illud, quod fit coram praelato; nam licet in illo censeatur dispensare, non ideo censetur tacite dispensare ad similia, nisi forte tanta sit consuetudo, ut intelligatur concessa perpetua dispensatio, et quasi privilegium, ut infra suo loco dicetur. Quocirca si talis esset dispensatio, ut non posset dari pro actu praesenti, nisi habilitando personam in futurum ad similes actus, ut de irregularitate dixi, tunc difficilior erit praesumptio, et vix potest dari licentia utendi postea tali dispensatione tacita, non requirendo expressam declarationem voluntatis praelati, cum possit facile fieri.

17. Alius modus tacitae dispensationis est, quando superior ex certa scientia aliquid praecipit, vel concedit subdito, quod sine dispensatione fieri, aut valere non potest; ut si Pontifex det beneficium alicui, quem scit esse irregularem, vel si praecipiat comedere carnes die prohibito. Ita docent Innocent. Hostiens. Panormit. et alii in locis citatis, et hunc solum modum posuit Rebuff. in dicto tit. dispens. a n.5, ubi alios allegat, et Anton. Gabr. et alii supra allegati. Et colligitur ex l. *quidam*, ff. de re iudic. ibi: ***Princeps enim, qui illi dignitatem dedit, omnia gerere decrevit.*** Idem in l. *Barbarius*, ff. de offic. praetor. Ratio est, quia princeps non praecipit repugnantia, nec presumitur praecipere iniquitatem, vel facere actum invalidum; ergo intelligitur, concedendo aut praecipiendo tollere impedimentum. Et ita haec coniectura est multo efficacior, quam praecedens, quia haec requirit actum positivum, qui virtute includit alium; nam qui introducit formam, censetur praemittere dispositiones, et qui dat potestatem, dat omnia necessaria ad illam; unde ita est haec dispensatio tacita, ut possit dici virtualis, quod non ita est in praecedenti indicio. Et hae rationes procedunt de quolibet praelato potente dispensare, sicut de supremo principe, neque invenitur in hac parte specialis prohibitio, et ideo necessarium non est inter eos distinguere, ut supra dixi.

Oportet autem, praelatum procedere in eo actu ex certa scientia defectus, seu vinculi, in quo tacite dispensat, quia si illud ignoret, non poterit voluntas

ad illud tollendum extendi, quia voluntas non fertur in incognitum, et ita etiam cessabit dispensatio, quae sine voluntate esse non posset. Dubitant autem doctores, quomodo constare debeat de hac scientia principis dispensantis. Verumtamen quod attinet ad conscientiae forum, satis est, quod quacumque ratione constet ipsi dispensato, ut quia ipsemet defectum aperuit praelato, vel quia certo sciebat, illi esse notum. Quia in foro conscientiae veritas attenditur, non praesumptio; nec requiritur scriptura, vel aliquid simile. In foro autem exteriori incumbet, et qui dispensationem tacitam allegat, probare, praelatum ex certa scientia processisse, quia est scientia facti, quae ordinarie non praesumitur, ut docet Felinus in c. *Praeterea*, de testib. cogen. n. 9, cum aliis. Quod maxime verum censeo de principe, qui nec tenetur, nec potest facta subditorum nosse, iuxta cap. 1. de constit. in 6. De episcopo autem, aut praelatis particularibus, qui ex officio tenentur scire vitam subditorum, contrarium fortasse dicendum esset, quia in facto alieno, quod quis indagare tenetur, praesumitur scientia, ut tradit Abb. in c. *Innotuit*, de elect. n. 9, quod ex textu ibi, et Gloss. colligit, et ex cap. penult. extra de regul. iuris, ubi dicitur: *Non potest esse pastoris excusatio, si lupus oves comedit, pastor nescit*. Sed censeo, verum respectu ipsius pastoris; nam si ipse se excuset, tenebitur probare ignorantiam inculpabilem, alias praesumitur in eo scientia, vel saltem negligentia. Unde non est, cur praesumatur scientia in praelato respectu subditi allegantis dispensationem, quia simpliciter est res facti, quae facile ignoratur, sive absque culpa, sive cum illa; parum enim id in praesenti refert, maxime quia dispensatio odiosa est, et restringenda, et ideo etiam non praesumitur, nisi probetur, ut Panormitanus etiam tradit in dicto c. *Praeterea*.

Dubitant autem ulterius iuristae de modo probationis huius scientiae, an scilicet necessarium sit, ut de illa constet, ex narratis in ipso indulto dispensationis, vel ex clausula *ex certa scientia* in illo posita, vel admittatur aliud genus probationis, si haec deficiant. De quo dubio, quia ad nos non spectat, videri possunt auctores allegati in principio huius puncti. Mihi tamen videtur non esse necessarium, ut ex instrumento dispensationis constet, sed sufficere, ut alia ratione sufficienter probetur per testes, vel alio modo; quae est etiam communior sententia. Et ratio est, quia nullum est ius, quod restringat probationem ad scripturam indulti, seu dispensationis. Imo infra de privilegio dicemus, totum privilegium posse probari per testes, si scriptura sit amissa; ergo idem est in dispensatione. Nec etiam haec conditio scientiae in principe est tam occulta, ut non possit per testes, vel ex rei notorietate probari. Plura de hoc puncto videri possunt in Sancio supra, nam accurate illud disputat.

CAPUT XIV.

Apud quos sit potestas ordinaria dispensandi in legibus humanis.

Summarium

1. Potestatis divisio in ordinariam et delegatam. — 2. Ordinariam potestatem habet, qui legem tulit superior ipsius et aequalis in eadem lege. — 3. Inferior non potest tollere legem superioris. — 4. Diluuntur fundamenta contraria. — Episcopi habent iurisdictionem immediate ab ipso summo Pontifice. — 5. Differentia maxime notanda inter absolutionem a censuris et dispensationem. — 6. Quando episcopus potest in lege superioris dispensare. — 7. In quibus casibus non est necessarius recursus ad summum Pontificem. — Parochus non potest dispensare de iure in legibus superiorum, de consuetudine autem in aliquibus.

1. Post materiam et formam dispensationis dicendum sequitur de causa efficiente; in qua duo ad efficiendum requiruntur, potestas scilicet et voluntas: et de voluntate, quae libera est, nihil dicendum superest, praeter ea, quae diximus de forma, per quam talis voluntas explicanda est; superest ergo dicendum de potestate. Quae in ordinariam et delegatam distingui potest; nam his duobus modis solet haberi, vel participari iurisdictio, ad quam haec potestas pertinet, ut dixi; utraque ergo modus in praesenti locum habet. Nam in primis constat, necessarium esse, ut haec potestas sit ordinaria in aliquo, quia potestas delegata manat ab ordinaria, in qua sistendum est, tum quia non proceditur in infinitum, tum etiam quia potestas ordinaria convenit ratione officii, et qui habet officium, seu munus legislatoris, vel pastoris, eo ipso ratione illius habet potestatem dispensandi. E converso etiam nihil est in hac potestate, cur delegari, aut committi non possit. Non enim postulat ex intrinseca ratione, ut superior per seipsum illam exerceat, nisi aliunde speciali iure cum ea restrictione et modo concessa sit; hic ergo de potestate ordinaria dicemus, et postea de delegata.

2. Primo igitur certum est, eum habere ordinariam potestatem dispensandi, qui legem tulit, quia ab eius voluntate et potentia pendet. Idemque dicendum est de superiore ipsius, dummodo formaliter sit superior in iurisdictione, ut in superioribus declaravi; itaque potest Papa dispensare in lege episcopi, quia inferior potestas, et actus eius semper pendet a superiore. Idemque dicendum est de aequali in eadem sede et iurisdictione, qualis est successor, quia illa potius est identitas formaliter loquendo. Atque hoc

modo potest Pontifex dispensare in toto iure canonico, quia si iura sint ab aliis Pontificibus constituta, est aequalitas; si vero a conciliis, ipse est superior, etiam concilio generali per se spectato; si vero includat Pontificis auctoritatem, est etiam aequalitas, et ita loquitur Innoc. in cap. *Innotuit*, de elect. Imo addit Cord. lib. 4, q. 48, etiam illos auctores, qui dixerunt, concilium esse supra Papam, non fuisse ausos hoc negare. In quo prudenter fecerunt: quam vero consequenter possent id defendere, ipsi viderint; nobis enim necessarium non est, cum certum existimemus, concilium etiam approbatum non posse potestatem Pontificis limitare. Imo etiam addimus, posse Pontificem dispensare in quacumque lege apostolica humana (nam de divina infra dicam). Quod optime docuit d. Thomas quodlibet. 4, art. 13, et Victor. in relect. de potest. Papae, Covarr. cum multis, quos refert in 4, 2. p. cap. 6, § 9, num. 6. Et ratio est, quia licet apostoli in aliis praerogativis et gratiis fuerint excellentiores, in potestate iurisdictionis Pontifex non est inferior illis, nec Petro, cuius est successor; de quo alibi. Et cum proportione loquendum est de aliis episcopis respectu suarum dioecesum, et legum, et de aliis principibus respectu suarum.

Superest vero difficultas gravis, an inferior, iurisdictione ordinaria, possit ex vi sui muneris dispensare in lege superioris. Quod solet quaeri de episcopo respectu Papae, seu iuris communis, idemque est cum proportione in omni inferiori gubernatore, an possit dispensare in omnibus legibus Pontificis, quando non est specialiter prohibitus. Quod enim Pontifex possit ita legem ferre, ut reservet sibi dispensationem, et consequenter prohibeat, ne ullus inferior in ea dispenset, irritando dispensationem ab alio datam, certissimum est, quia ab illo pendet potestas inferioris. Dicunt tamen multi, quoties Pontifex expresse non prohibet dispensationem, sed simpliciter legem fert, episcopum posse in ea dispensare. Potest sumi ex d. Thoma dicto art. 4, q. 91, quatenus simpliciter ait, rectorem multitudinis posse dispensare in legibus. Expresseque id affirmat d. Anton. 1. p. tit. 17, § 20, Soto in 4, dist. 27, q. 1, art. 4, § *at quo tandem*, indicat etiam Victor. in relect. de potestate eccles. n. 18. Qui hanc regulam constituunt, unumquemque episcopum posse in sua dioecesi quoad dispensationes, quidquid potest Papa in universa Ecclesia, nisi ab eodem Papa prohibeatur. Quam regulam multi canonistae sequi videntur in c. *At si clerici*, § *de adulteriis*, de iudic. ut ibi licet videre per Felin. et alios. Et potest probari primo ex cap. *Nuper*, de sentent. excommun. ubi dicitur, eo ipso quod legislator sibi non reservat absolutionem, eam inferiori concedere; ergo similiter eo ipso, quo non reservat dispensationem, illam concedit. Secundo gravius est et difficilius dispensari in votis, quam in legibus superioris, quae mere humanae sunt: vota autem attingunt divinum ius; sed episcopus potest in votis omnibus dispensare sibi non prohibitis, seu non reservatis; ergo, etc. Tertio ex usu; nam leges ieiuniorum et festorum pontificiae sunt, et tamen in eis dispensant episcopi, quia non sunt prohibitae; ergo idem erit in omnibus similibus. Quarto denique, quia dispensatio in his legibus est unus ex actibus moraliter necessariis ad populi gubernationem; ergo cui haec gubernatio committitur, consequenter datur haec potestas, nisi peculiariter excipiatur, sed episcopus ex vi sui muneris habet totam gubernationem sui episcopatus; ergo.

3. Nihilominus dicendum censeo, non posse episcopum dispensare in lege Pontificis, vel concilii, nisi in casibus sibi concessis. Ita sentit Gloss. ultima in capite *In quibusdam*, de poenis, clarius tenet Gloss. in cap. *Cum singula*, § ult. verbo *canonice*, de praebend. in 6, Innoc. in cap. *Dilectus*, de tempor. ordinat. n. 2, et 3, et cap. 2. de eo, qui furtive ordines suscipit, Panorm. in cap. *Tam literis*, de testib. n. 3, et in dicto § *de adulteriis*, n. 13, ubi haec sententia communiter approbatur, ut notavit Covarr. in 4, p. 2, cap. 6, n. 15, Gutierr. lib. 1. canonicar. quaest. cap. 5, n. 10, Rebuff. in tract. nominat. q. 5, n. 32, et sequentibus, et in Pract. 1. part. tit. de transl. monach. n. 9. Et sine dubio est sententia d. Thomae dicto art. 4. ad 3, ut ibi advertit, et plane sequitur Caiet. et Sylvest. verbo *dispensatio*, n. 14. Probatur primo ex Clem. *Ne Romani*, de elect. ubi dicitur, inferiorem non posse tollere legem superioris, et statim explicatur, *abrogando, dispensando*, etc. Idem sumitur ex cap. *Inferior*, de maiorit. et obedien. et cap. *Inferior*, 21, dist. c. *Sunt quidam*, et cap. *Ideo*. 25, q. 2, et ex l. 1, C. de legib. Et ratio est, quia inferior non potest irritare, vel impedire voluntatem superioris, non solum ipso invito, sed etiam ipso non consentiente; ergo non potest dispensare in lege eius propter solam non prohibitionem specialem, sed necessaria est positiva concessio per voluntatem expressam, vel saltem tacitam aliquo sufficienti modo significatam. Antecedens patet tum ratione physica, quia inferior virtus non potest impedire superiorem, tum ratione morali, quia rectitudo gubernationis postulat, ut voluntas superioris praevaleat contra voluntatem inferioris, nisi superior ipse cedat. Ad hoc autem necesse est, ut tollat priorem voluntatem, quod non fit, nisi per positivum consensum, vel concessionem. Consequentia vero clara est, quia dispensatio aufert voluntatem superioris, seu impedit effectum eius in particulari materia. Confirmatur, quia dispensatio est actus iurisdictionis; sed inferior, ut sic, non habet

iurisdictionem circa legem superioris, nec circa personas illi subditas, formaliter in eis talem subiectionem considerando, quia est altioris rationis, ut sic dicam; ergo non habet inferior potestatem dispensandi in lege superioris, nisi ei concedatur.

Dices, ratione officii concedi eo ipso, quod officium datur. Sed hoc est, quod contendimus, falso et sine fundamento dici; quia illa implicita concessio, seu consecutio, neque ex natura rei habetur, ut probant rationes factae, quia illud munus seu officium absolute inferius est, et subordinatum superiori, neque in illa intelligitur concessa virtus supra actionem, vel effectum superioris. Neque etiam illa consecutio habet in iure fundamentum, quia potius generales regulae iuris sunt in contrarium, ut ex allegatis constat. Et optimum argumentum est, quia quando iura volunt concedere hanc potestatem inferiori, id declarant, ut statim dicemus. Et e converso multae irregularitates, suspensiones, etc. non possunt ab episcopis dispensari iuxta receptam doctrinam, de quibus non invenitur prohibitio, sed tantum quia non inveniuntur concessae; ergo signum est, requiri concessionem praeter officium, ut inferior possit in lege superioris dispensare.

4. Hoc autem fiet evidentius, et explicabitur amplius respondendo ad fundamenta contraria. Et in primis axioma illud: *Episcopus potest in suo episcopatu, quidquid Papa in Ecclesia, nisi prohibeatur*, et nullo iure fundatum est, et in rigore censeo esse falsum, nisi multis modis limitetur. Nam in primis supponit, episcopos habere ex iure divino absolutam et universalem iurisdictionem intra suas dioeceses, limitabilem tamen a summo Pontifice. Ego vero existimo, immediate habere ab ipso summo Pontifice, ad quem etiam spectat, gradum et modum illius iurisdictionis definire, ut supra in hac materia tetigi, et latius in tom. de poenitent. et censur. Deinde multa sunt, quae potest Papa in universa Ecclesia, quae in rigore nunquam potuerunt episcopi, saltem eo modo, quo illa potest Pontifex, ut v. g. committere presbitero ministerium Sacramenti confirmationis, vel ordinis, saltem quoad minores; dispensare in matrimonio rato non consummato, vel in voto solemni; concedere indulgentias absolute pro vivis et defunctis usque ad plenariam remissionem; instituere censuras, approbare religiones, canonizare sanctos eo modo, quo a Pontifice fit. Quae nunc suppono, quia non possumus omnia persequi. Denique si in aliquo sensu id tolerari potest, solum est quoad ea, quae pertinent ad ordinariam et gubernationem moraliter necessariam, vel convenientem ad salutem animarum, et considerando potestatem episcoporum, priusquam Pontifex aliquid agendum statuat, vel prohibeat; sic enim intelligitur unusquisque episcopus habere in tota sua dioecesi totam potestatem, quia ex vi muneris conceditur, et ut sic spectata non habet unde limitetur. Postquam vero Pontifex aliquid particulare per suam legem praescribit, aut prohibet, eo ipso excipit illud ab ordinaria iurisdictione inferioris. Et ideo nisi aliunde ei concedatur potestas dispensandi, non habet illam ex vi solius ordinariae potestatis. Denique dici potest, legem ipsam eo ipso, quod superioris est, secum afferre prohibitionem, ut nullus inferior audeat in eam falcem mittere, nisi ei concedatur: neque praeter hanc virtualem, et quasi innatam prohibitionem alia formalis et expressa per se requiritur. Unde illud axioma vel falsum est, vel male ad praesentem materiam applicatur, quia in dispensatione legis superioris, vel involvit repugnantiam, vel aliquid superfluum, et sine fundamento requirit, et limitatum, ut dixi, nihil in proposito deservit.

5. Ad c. *Nuper*, respondetur, sermonem ibi esse de absolutione a censuris, de qua longe diversa ratio est quam de dispensatione. In quo multi errant ab una ad aliam argumentantes, non considerando differentiam inter illas, quam supra posuimus. Absolutio enim non est contra, aut praeter legem superioris, sed secundum illam, et ideo nihil mirum, quod possit ab inferiori dari, quamdiu non reservatur. Praeterea absolutio a censura, praesertim ab excommunicatione, ordinatur ad bonum animae, et est necessaria ad usum sacramentorum, et ideo merito concessa intelligitur, quando non reservatur. Quod secus est de dispensatione ab irregularitate v. g. et similibus. Huius etiam evidens argumentum est, quia in dicto cap. *Nuper*, non solum episcopo, sed etiam parocho censetur concessa absolutio a censura canonis non reservantis. Nemo autem dicet, parochum posse dispensare in omni lege, vel poena non specialiter illi reservata.

6. Circa alias vero rationes explicandum superest, quando, seu quibus modis, vel in quibus casibus censeatur episcopis concessa potestas dispensandi in lege superioris. Quam rem bene tractat Caiet. in d. art. 4, et Sylvest. d. n. 14. Primus ergo modus, et ceteris clarior est, quando ius ipsum concedit talem dispensandi potestatem; quod saepe fit, vel per aliquam clausulam generalem, ut in concil. trid. sess. 24, c. 6. de reformat. vel in aliquo casu speciali, de quo lex loquitur. Advertendum est autem ex communi sententia canonistarum, quoties in lege pontificia additur, ut in eo possit dispensari, eo ipso intelligi dispensationem committi episcopo, tum quia alias verba illa essent superflua, cum per se constet, talem legem esse a Pontifice dispensabilem, tum quia potestas dispensandi ample est interpretanda. Haec fuit sententia Innocentii in cap. *Dilectus*, de tem-

porib. ordinat. n. 2, quem canonistae communiter secuti sunt in c. *At si clerici*, § *de adulteriis*, de iud. ubi Felin. plures refert glossas. Praecipue vero allegatur Glossa ult. in dicto c. *In quibusdam*, de poenis. Nam quia textus dicit: *Nisi cum eis fuerit misericorditer dispensatum*, Glossa colligit, posse dispensari ab episcopo. Verumtamen non fundatur in dicto principio, sed in alio generali, quod Papa censetur concedere dispensationem, quam non reservat. Sed hoc modo nec ratio, nec inductio textus erit efficax, iuxta supra dicta, nisi intelligatur, non sufficere, ut Papa mere negative non reservet, sed necessarium esse, ut positive permittat, seu concedat dispensationem, non reservando illam sibi, nec determinando personam, cui committitur; tunc enim censetur, episcopo, seu praelato ordinario illam permittere, ne in vanum similem promissionem, vel concessionem addidisse videatur. Et ita est probabilis ratio, et inductio textus, quam ibi probant Abb. n. 5, et alii communiter. Unde rex Alphonsus in l. 8, tit. 18, partit. 1, referens illud decretum, addidit: *Nisi cum eo episcopus loci dispensaret.* Et similis est textus cum Glossa in cap. *Postulastis*, de cler. excom. ubi etiam Innoc. et Panorm. et alii communiter illam probant, et Covarr. in cap. *Alma mater*, 1. p. § 7, n. 8, expendens illum textum. Item Angel. verbo *dispensatio*, n. 5, et ibi alii summistae. Solent autem variae limitationes ad hanc regulam assignari, ut videri potest in Decio in dict. § *de adulteriis*, n. 7, in Felino n. 1, et latius in Sancio lib. 8. de matrim. disp. 5, usque ad n. 5, sed illas omitto, quia non iudico esse necessarias.

Secundo intelligatur facta haec concessio ex recta ratione interpretante voluntatem superioris, et quoad hoc ponit Caiet. tres casus. Primus, quando materia est levis et parvi momenti, ita ut lex non obliget ad mortale, vel quando praeceptum non est rigorosum (ait Caietanus), sed simplex statutum, utique solum obligans per modum regulae, ut solet esse in religionibus. Quod est per se verisimile, vel quia in moralibus parum pro nihilo reputatur, vel quia cui committitur gubernatio in maioribus, videntur haec minora concessa; vel etiam quia superior nolens ponere rigorosam legis obligationem, hoc ipso indicavit, voluntatem suam non esse adeo definitam circa illam materiam, quin particulares casus committat gubernatori. In secundo ordine ponuntur ea, quae frequenter occurrunt, quia non est verisimile superiorem velle, ut in singulis rebus frequenter, et ad ordinarium regimen necessariis, ad illum recurratur. Et hoc probant exempla adducta de voto, et de ieiuniis, et similibus, ut notarunt etiam Caietan. 2. 2, q. 143, art. 4, et in Sum. verbo *ieiunium*, Ledesm. in 4, 2. p. q. 17, art. 3, Navar. c. 21, n. 21. Unde in his frequentibus admitti posset illa regula, *episcopum posse dispensare in omnibus sibi non prohibitis*. Quod maxime verum habet, quando talis dispensatio ordinatur ad bonum animae, et ad tollendum vinculum conscientiae, aut periculum peccandi. Nam si fit tantum dispensatio in poenis, vel in aliis impedimentis non tam facile est extendenda facultas, nisi consuetudo etiam iuvet.

7. In tertio ordine ponit Caietanus ea, quae vocat propria, id est eas leges, quae licet manent a Pontifice, non sunt pro universa Ecclesia, sed pro tali provincia, episcopatu, aut congregatione; nam in his censet posse dispensare praelatum illius loci, vel congregationis. Quod alii etiam sequuntur. Et ratio esse videtur, quia quae sunt propria et particularia, minus sunt nota supremo principi, argumento c. 1. de constitut. in 6. Et ideo credendum est, committi proprio gubernatori illius communitatis. Hic vero casus mihi non videtur certus, sed valde dubius, quia neque in iure, neque in usu video illius sufficiens fundamentum, et ratio illa non cogit; sicut enim Pontifex habuit sufficientem notitiam illius particularis communitatis ad ponendam legem, ita habere potest ad dispensandum in illa. Quapropter nisi concurrat, etiam frequentia, aut consuetudo, non existimo hoc esse admittendum, quando sine incommodo potest dispensatio peti ab auctore legis. Ultimo enim addendum est, etiam intelligi hanc potestatem concessam in casibus extraordinariis, quando necessitas re vera magna est, et est periculum in mora, vel impotentia adeundi Pontificem; tunc enim ex rationabili interpretatione voluntatis Pontificis, censetur episcopus habere potestatem dispensandi, ut tradunt Panormit. in dicto § *de adulteriis*, n. 9, et ibi Dec. n. 10, et Felin. n. 3, qui alios allegat. Rebuf. in Pract. tit. de dispensat. ad plura benef. n. 30, et 31, Felin. in c. 1. de constit. n. 49. cum Rota decis. 262, in novis, alias de iur. patron. decis. 5, n. 2, in novis, Sylvest. verbo *dispensatio*, q. 14, n. 15, et ibi Angel. n. 5, et Armill. n. 19, Navarr. c. 22, n. 85, et communiter doctores, praesertim Sanc. lib. 2. de matrim. disp. 40, et lib. 8, disp. 9, n. 22, et alii recentiores tractantes de voto, de matrimonio, et de censuris. Quibus omnibus addenda est consuetudo, quae est optima legum interpres, et ad iurisdictionem acquirendam sufficit. Atque hinc constat, quid dicendum sit de parochis, et aliis rectoribus animarum non habentibus iurisdictionem episcopalem, utrum possint dispensare in legibus superiorum. Multi affirmant, quando non potest adiri episcopus commode, quod late tractat Sancius lib. 8, disp. 9, n. 17, qui videri potest. Resolutio est, de iure non posse parochos dispensare, quia non habent ordinariam iurisdictionem fori externi,

etiam voluntariam, ad quam pertinet haec dispensatio, nec invenitur ius illam tribuens. De consuetudine autem solent dispensare in casibus particularibus occurrentibus in quibusdam frequentioribus praeceptis, ut ieiuniis, in festorum observatione quoad vacandum ab operibus; quae consuetudo, ubi fuerit, servari poterit in legibus, circa quas fuerit introducta, non vero extendi ad similes, quia est iuri contraria.

CAPUT XV.

Nonnulla dubia circa potestatem inferiorum ad dispensandum in legibus superiorum explicantur.

Summarium

1. Huiusmodi potestas non delegata dicenda est, sed ordinaria in episcopis, quando confertur a Papa ex vi sui muneris. — 2. Leges concilii provincialis habentur tanquam leges superioris respectu episcoporum.— 3. Archiepiscopus non aliter dispensat in lege concilii provincialis, quam alii episcopi.—4. Archiepiscopus ligatur legibus concilii provincialis tanquam membrum eius. — 5. Episcopus non est inferior respectu legum synodalium. — 6. Potestas episcopi in legibus canonicis. — 7. Episcopus in suis legibus et constitutionibus potest dispensare.

1. De potestate, quam unusquisque princeps, vel praelatus habet ad dispensandum in sua propria lege, vel sui inferioris, nibil specialiter dubitandum, vel declarandum occurrit, praeterea, quae de causa dispensandi infra dicemus: circa potestatem vero inferioris ad dispensandum in lege superioris, nonnulla supersunt explicanda. Primum est, an haec potestas diccnda sit ordinaria, vel delegata, quia non est innata proprio muneri et iurisdictioni, sed per superioris voluntatem conceditur; ergo non est ordinaria potestas, nam haec solum est illa, quae iure proprio habetur; erit ergo delegata. Sed hoc nullam controversiam habet, aut difficultatem. Dicendum est enim, hanc potestatem esse ordinariam in episcopis: et idem est in similibus. Ratio est, quia licet haec potestas commissa sit a superiore, ut a Papa v. g. confertur ex vi muneris, ita enim est illud munus institutum, ut radicatam in se habeat totam illam iurisdictionem ex vi suae collationis et institutionis, sive haec institutio et concessio fit ex vi iuris divini, sive per Pontificis facta, vel consummata sit: hoc enim parum ad rem praesentem refert, ut constat, et videtur aperte declaratum in c. ult. de offic. ordinar. ubi Felin. in princ. id advertit, dicens, licet dispensatio a iure concessa, intelligatur solis episcopis commissa, nihilominus posse episcopum illam committere inferiori, quia nimirum in illo iam est potestas ordinaria. Quod etiam dixit Dominic. in c. *Cum eo*, de elect. in 6, et Feder. cons. 36. Imo addit generaliter idem Felin. in c. *Licet*, de offic. ordin. cum Bal. in l. 1, ff. de offic. consul. q. 9, iurisdictionem in perpetuum commissam esse ordinariam. Et sic etiam dixit Glossa ult. in dicto c. ult. potestatem datam ex privilegio, si sit concessa ex peculiari institutione, et tanquam perpetuo adnexa dignitati, ordinariam censeri. Quae est sententia communis, ut referens plures tradit Covar. lib. 3. variar. c. 20, n. 6, et 10, et plures refert Sanc. lib. 2. de matrim. disp. 40, n. 14. Et est optima ratione fundatum, quia eo ipso, quod iurisdictio perpetuo est concessa, et adnexa dignitati, in illa manet radicata, et cum illa confertur, et ideo ordinaria relinquitur, et qui illam habet, delegare eam potest. Et sic potestas, quam habet legatus a latere Papae ad dispensandum in legibus, ordinaria est, sicut de votis alibi diximus, et tradunt Speculat. in tit. de dispensatione, § *consequitur*, et Panorm. in cap. ult. de transact. n. 5. Quia Legatus est ordinarius in sua provincia, et maior omnibus post Papam. Unde dispensare potest in omnibus, quae non sunt Papae reservata, ut sumitur ex cap. *Quod translationes*, de offic. legati.

Secundum dubium est, an episcopus vel archiepiscopus possit dispensare in legibus concilii provincialis tanquam in lege propria, vel tanquam in lege superioris; hoc enim multum interest, ut constabit ex infra dicendis de causa dispensationis. Et idem dubium cum proportione est de patriarchali, seu nationali concilio respective. In quo in primis supponendum est, sermonem esse de praelatis illius provinciae, seu archiepiscopatus, ubi concilium celebratum est, nam ibi tantum obligant illius leges; et constat, extraneos praelatos non posse in illis dispensare ordinaria iurisdictione, quae extra territorium non extenditur. Deinde supponimus, non solum archiepiscopum, sed etiam episcopos suffraganeos posse in talibus legibus dispensare, nisi specialiter sint alteri reservatae; quod intelligendum est respective, id est ab unoquoque pro suis subditis et pro sua dioecesi, quatenus in illa obligant tales leges. Neque archiepiscopus iure ordinario amplius potest, sed cum proportione pro sua dioecesi; nam in dioecesibus suffraganeorum nihil immediate et ordinarie potest, sicut de dispensatione in votis suo loco diximus. Quod autem hoc modo possint dispensare, constabit ex dicendis.

Dubitari ergo potest, an unusquisque dispenset in tali lege tanquam in sua propria, an vero tanquam in lege superioris. Videri enim potest illud prius, quia unusquisque solum dispensat in tali lege in sua dioecesi; ergo solum dispenset in ea, tanquam a se lata; ergo tanquam in sua, et non alicuius superio-

ris. Declaratur, quia in concilio provinciali non videtur esse specialis iurisdictio, quae sit una supra omnes dioeceses archiepiscopatus, vel provinciae. Quis enim illam contulit illi communitati? Neque enim de iure divino est, nec de humano ostendi potest: solum ergo videtur esse in tali concilio aggregatio iurisdictionum plurium episcoporum, qui in talibus legibus ferendis quasi communi pacto conveniunt; et ita unusquisque episcopus illas fert pro suo episcopatu, et omnes simul pro tota provincia; ergo postea unusquisque pro suo arbitrio in illis dispensat tanquam a se latis, et non tanquam ab aliquo superiore.

2. Nihilominus respectu singulorum episcoporum certum est, illas leges censeri leges a superiori latas, et ita solum posse in illis dispensare, quatenus illis concessum est expresse, vel tacite, aut consuetudine. Ratio est, quia re vera in concilio provinciali, ut est unum corpus mysticum, est vera iurisdictio quasi per se una moraliter (ut sic rem explicem), et non tantum est aggregatum iurisdictionum. Quod quidem tanquam certum supponimus ex materia de conciliis, quam, Deo dante, in tom. 6, 3. partis tractabimus; in illum enim locum totum ordinem ecclesiasticae hierarchiae explicandum reservamus. Nunc id satis constat ex communi usu et perpetua Ecclesiae traditione, quae constat ex distinct. 18. per totam. Item ex 9, q. 3, c. *Salvo*, cum multis sequentibus, et ex c. *Grave nimis*, de praeben. et ex c. *Sicut olim*, de accusat. ubi supponitur, huiusmodi concilium posse statuta condere, quae episcopi, et servare debent, et facere ut serventur: idemque renovat conc. trident. sess. 24, cap. 2, ex quibus etiam constat, posse huiusmodi concilium singulos episcoporum iudicare, atque adeo habere in illos vim directivam et coactivam, quam habere non posset, nisi haberet propriam iurisdictionem, distinctam a iurisdictione singulorum episcoporum, et superiorem illis. Nam licet plures episcopi in unum aggregarentur, sine capite non facerent unum corpus, nec in illis simul sumptis daretur iurisdictio supra singulos. Longe ergo aliter iudicandum est de concilio provinciali. Hinc ergo concluditur, leges ab eo latas esse leges superioris respectu singulorum episcoporum, et consequenter unumquemque episcopum tantum posse in illis legibus dispensare, quantum illis concessum est, vel permissum; quod etiam a fortiori constabit ex his, quae de archiepiscopo dicemus. Denique inde etiam concluditur, quod licet episcopus possit in tali lege dispensare in sua dioecesi, non tamen potest illam abrogare, etiam pro sua dioecesi, quia est lex superioris, quae ab inferiori etiam ex parte abrogari non potest, ut infra dicetur.

3. An vero idem sit dicendum de archiepiscopo, videtur esse dubium, quia archiepiscopus videtur esse supra tale concilium, sicut Papa est supra concilium generale, nam est caput in illo concilio; et ideo ipse cum concilio potest punire episcopos; concilium autem non potest punire archiepiscopum, ut significatur in c. *Grave*, de praeben. Et in c. *Multis*, dist. 17, significatur appellari a concilio provinciali ad metropolitanum. Nihilominus dicendum est, archiepiscopum non aliter posse dispensare in legibus concilii provincialis, quam ceteros episcopos; est enim etiam ipse inferior tali concilio, ut sensit Glossa ult. in cap. *Sicut*, 2, q. 7. Et sumitur etiam ex Glossa ult. in cap. penult. de appellat. in 6, quatenus ait, appellari a metropolitano ad concilium provinciale, quod est signum distinctae et superioris iurisdictionis in concilio. Id autem colligit ex dicto cap. *Multis*; nam prius ibi dicitur, quod si episcopi alicuius provinciae aliquam inter se controversiam habeant, *ad maiorem sedem*, id est metropolitanam illam referant, et subditur: *Si illic facile et iuste non discernuntur, ubi fuerit synodus regulariter congregata, canonice et iuste iudicentur. Synodus*, inquit, utique provincialis, quia nec episcopalis sufficit, nec generalis est necessaria; ergo clare ponitur recursus a metropolitana sede ad concilium provinciale tanquam ad superius. Et ita etiam sentit Navarr. in cons. 6. de maiorit. et obed. cum Paulo de Eleazar. et Cardin. in Clement. 1, § *quod etiam interdictis*, de sent. excomm. ubi idem tenet Anchar. num. 5.

Ratio autem est, quia iurisdictio illa, quae est in concilio provinciali, non est eadem, quae est in archiepiscopo, neque etiam est ab illo, sed est altior et universalior, quam illa. Quod patet, tum quia ad plures effectus extenditur, quia archiepiscopus per suam iurisdictionem non posset de episcopis suffraganeis iudicare, vel eos punire, nec leges pro eorum dioecesibus ferre, cap. *Nullus*, cum aliis, 9, q. 3, cap. 1. de off. legati, quae tamen potest concilium; tum etiam quia talis est iurisdictio concilii provincialis, ut actus eius communi consensu, seu maioris partis fieri debeant, ut aperte colligitur ex dicto cap. *Nullus*, et ex usu et ordine talium conciliorum, prout ex Isidoro describitur in 1. tom. Conciliorum, ubi etiam dicitur, constitutiones edi a toto concilio, et ab omnibus debere subscribi. Neque posset archiepiscopus, etiamsi id tentaret, tale ius sibi usurpare. Signum ergo evidens est, iurisdictionem concilii non esse illius, nec ab illo, sed esse superiorem illo. Et ita non sedet archiepiscopus in concilio tanquam maior iusdictione toto concilio, sed tanquam praesidens, ut maior dignitate et potestate, ut rectus ordo servetur. Unde autem concilium il-

lud habeat iurisdictionem an a iure divino quasi naturali gratia, vel a Pontifice summo, alterius considerationis est: utrumque autem potest probabiliter defendi.

4. Hinc ergo concluditur, archiepiscopum ligari legibus concilii provincialis tanquam unum ex membris eius, et inferiorem illo. Unde consequens est, ut non dispenset in illius legibus tanquam in suis, sed tanquam in legibus sui superioris. Atque ita quoad hoc eadem est ratio de archiepiscopo, quae de aliis. Omnes ergo eatenus possunt in talibus legibus dispensare, quatenus illis permissum est, vel concessum. Unde si concilium reservasset suae legis dispensationem, nullus posset in ea dispensare sua auctoritate, nisi summus Pontifex, vel concilium generale, vel idem provinciale iterum congregatum. Ordinarie vero cum non sit talis reservatio, intelligitur commissa episcopis potestas dispensandi, unicuique respective pro sua dioecesi, et archiepiscopo etiam pro sua tantum, et non pro dioecesibus suffraganeorum; quia, ut dixi, non habet ibi ordinariam iurisdictionem immediatam, nisi quoad aliqua dum visitat. Colligitur autem dicta concessio tum ex usu, tum quia est moraliter necessaria, ne oporteat vel summum Pontificem adire, vel aliud concilium expectare pro singulis dispensationibus, quod esset grave incommodum. Dices: potuit committi dispensatio talium legum archiepiscopo. Respondeo, potuisse quidem ab eodem concilio committi, consentientibus omnibus episcopis, vel a Pontifice, per commune ius; neutro autem modo ei committitur, quia neutrum ex usu constat, nec est verisimile, episcopos suffraganeos velle tantam potestatem archiepiscopo concedere. Nec etiam iure communi, vel pontificio fit illa commissio archiepiscopo magis, quam aliis, tum quia non potest ostendi tale ius, tum etiam quia esset in praeiudicium episcoporum, maxime quia statuta talium conciliorum solent esse de rebus ordinariis, et ad singularum dioecesum commune regimen pertinentibus. Adde, quod dispensationes in iure communi, vel in votis, non committuntur archiepiscopo pro dioecesibus suffraganeorum, ut ostendi lib. 6. de voto, c. 10; ergo nec dispensatio in legibus concilii provincialis.

5. Tertium dubium simile praecedenti est de singulis episcopis respectu constitutionum propriarum singulorum episcopatuum. Duplicia enim esse possunt huiusmodi statuta seu leges: quaedam conditae a solo episcopo, sua auctoritate, et voluntate, et de his clarum est, posse in illis dispensare ex intrinseca potestate et voluntate, a qua sola pendent. Aliae solent esse leges synodales, quae fiunt ab episcopo cum synodo episcopali; et respectu talium legum videtur se habere episcopus tanquam inferior, sicut de archiepiscopo diximus, quia istae leges sunt conciliares, et sic sunt a potestate superiori. Nihilominus tamen contrarium verum est, quia iuxta veriorem sententiam in episcopali synodo non est iurisdictio propria, et legislativa distincta a iurisdictione episcopi; quia inferiores, qui cum episcopo in ea synodo conveniunt, non habent iurisdictionem propriam episcopalem, aut legislativam, sicut habent episcopi convenientes in concilio provinciali; et ideo inferiores clerici cum episcopo convenientes ex se non habent potestatem conferendi illi synodo specialem iurisdictionem ab episcopali distinctam, et illa superiorem quasi ex natura rei resultantem in tali conventu ex consensione omnium. Quia hoc non habet fundamentum in supernaturali iurisdictione singulorum, ut ex dictis constat. Nec etiam Christus immediate illam confert, neque etiam pontifex, nullo enim iure aliquid istorum ostendi potest. Et ideo iurisdictio illius synodi non est alia, nisi solius episcopi, et synodus tantum congregatur, ut maiori consilio et maturitate, ac suaviori modo res ordinentur. Quod significavit Bellarmin. lib. 1. *de Conciliis*, c. 4, dicens, dioecesanas synodos vix posse concilia appellari, cum in eis ordinarie nullus sit, qui iurisdictionem habeat praeter unum episcopum. Quapropter ita potest episcopus dispensare in constitutione synodi, sicut in sua propria, ut expresse docuit Navarr. in Sum. cap. 25, n. 74. in fine, et in Comment. de simon. n. 4, et sequitur Sancius lib. 8, disp. 17, n. 34, ubi allegat quosdam modernos contrarium sentientes, quia supponunt, synodum esse supra episcopum, et excommunicationem latae sententiae latam in tali synodo ligare etiam episcopum. Sed hoc sine dubio falsum est, et sine fundamento dicitur, quia per se loquendo in ea synodo non est alia potestas excommunicandi, nisi potestas episcopi, qui non potest ligare seipsum; et ideo leges in tali synodo factae, licet obligent episcopum quoad vim directivam, non tamen quoad coactivam, in quo etiam differunt a legibus concilii provincialis, ut sersit etiam Navarr. cons. 6. de maiorit. et obed. n. 5, in fine. Est ergo magna differentia etiam quoad dispensationem; nam episcopus dispensat in lege concilii provincialis tanquam in lege superioris, in synodali autem tanquam in sua, et idcirco longe aliter requiritur iusta causa in utraque dispensatione iuxta doctrinam inferius tradendam.

6. Quartum dubium est, an episcopus possit solus in legibus canonicis dispensare, vel indigeat consensu, vel consilio sui capituli. Aliqui enim canonistae dixerunt, non posse episcopum dispensare in his legibus sine consensu vel consilio capituli. Videntur autem loqui tam de dispensatione in iure communi, seu pontificio, aut conciliari, quam etiam sy-

nodali; nam indefinite, imo et universaliter loquuntur, ut patet ex Glossa ult. in cap. ult. q. 5, et ex Glossa in cap. *Si qui sine*, 81. d. et in c. *Ex poenitentibus*, dist. 50, ubi Turrecrem. sentit, de iure veram esse hanc sententiam, quam etiam tenet Archid. in cap. 1. de filiis presbyter. in 6, et Oldradus cons. 326, n. 6. Fundamentum est, quia dispensatio est actus solemnis, et inter ardua et graviora negotia reputatur, ut dicitur in cap. *Didici*, in fine, 1, q. 7; huiusmodi autem negotia non potest episcopus sine suo capitulo expedire, iuxta c. penult. 15, q. 7, et cap. *Quanto*, de iis, quae fiunt a prael. etc. Aliter vero Hostiens. in Summ. lib. 3, tit. de iis, quae fiunt a praelat. n. 1, distinctione utitur: *Nam in magnis*, inquit, *beneficiis dispensare non potest sine consensu capituli, secus in minimis*, sequitur Sylvest. verbo *dispensatio*, q. 4, et refert plures, et Turrecrem. in dicto cap. *Si qui sine*.

7. Dico vero in primis, indubitatum videri, posse episcopum solum, et sine consensu capituli dispensare in suis legibus et constitutionibus. Probatur, tum quia talis dispensatio inter minores merito computatur, tum etiam quia talis lex potest ferri ab episcopo sine capitulo, ut supra dixi; ergo multo magis dispensari. Deinde dico, saltem ex consuetudine posse episcopum dispensare in quocumque casu suo sine capitulo: ita fatetur etiam Turrecrem. supra cum Archid. in dicto cap. *Ex poenitentibus*, et idem tenet Gloss. in c. *Cum ex eo*, de elect. in 6, verbo *Episcopi*, cum Hostiens. in cap. *Dilectus*, de tempor. ordin. nam de facto ita observant episcopi, et consuetudo posset ius dare, etiam derogando iuri. Dico vero ultimo, etiam de iure non habere in hoc actu episcopum dependentiam a capitulo. Ita sentit dicta Gloss. in cap. *Cum ex eo*, quam alii ibi sequuntur, et Angel. verbo *dispensatio*, n. 6. Ratio autem est, quia nec iure divino aut naturali est necessarius concursus capituli cum episcopo ad dispensandum, nec ex iure positivo Ecclesiae; ergo. Antecedens quoad ius divinum patet, quia iurisdictio episcoporum vel non est absolute de iure divino, et ita neque habet modum praescriptum ex divino iure, vel eo modo, quo est de iure divino, pertinet ad monarchicum regimen immediatum. Unde non est cur fingatur data cum illa limitatione, neque etiam in iure naturali id potest habere fundamentum.

De iure autem ecclesiastico probatur, quia ubicumque iura canonica committunt dispensationem episcopo, de illo solo loquuntur, nulla facta mentione capituli, cap. *At si clerici*, ℥ *de adulteriis*, et cap. *Cum ex eo*, cum similibus, quae ibi Glossa refert. Et eodem modo loquitur concilium tridentinum sess. 14, cap. 7, sess. 24, c. 6, et frequenter. Quod vero dicunt aliqui, subintelligendam esse conditionem de concursu capituli, gratis dicitur, cum id nullibi sit expressum. Et declaratur tandem; nam tribus modis potest intelligi concursus capituli, scilicet, per solam praesentiam, per consensum, et per consilium; doctores enim allegati ambigue nunc de uno, nunc de altero modo loquuntur. Primum significat Glossa quaedam, et alii dum dicunt, requiri ad solemnitatem actus, et ut de illo possit sufficienter constare. Sed hoc frivolum est, quia nec dispensatio per se requirit tantam solemnitatem, nec ullo iure postulatur, et aliis modis potest sufficienter de dispensatione constare. Secundum vero nimium est, quia etiam in dicto c. *Quanto* non dicitur *cum consensu*, sed *cum consilio*, et eodem modo loquitur cap. *Novit*, de iis, quae fiunt a praelat. etc. Et ita non requiritur consensus, nisi in casibus expressis, qui ordinarie spectant ad ius, vel indemnitatem ecclesiae, seu capituli. Tertium vero de consilio fortasse habet aliquam probabilitatem de antiquo iure, et in rebus arduis. Sed iam non est necessaria talis forma, ut consuetudo et posteriora iura probant. Maxime quia dispensatio per se non reputatur ex rebus arduis, quae requirunt consilium capituli, ut notat Frederic. de Senis cons. 40. in fine, et indicat Sylvest. supra. Qui solum excipit dispensationes, quae possent cedere in praeiudicium Ecclesiae, quod intelligendum puto de praeiudicio contra ius proprium ecclesiae, vel capituli. Unde non placet exemplum de dispensatione ad ordines, quo utitur Sylvest. nam talis dispensatio per se nullum praeiudicium affert.

CAPUT XVI.

Utrum habentes potestatem ordinariam ad dispensandum in legibus habeant etiam ad commutandum.

Summarium

1. Summus Pontifex potest leges suas commutare et in illis dispensare. — 2. Episcopi et alii inferiores legislatores possunt dispensare in suis legibus per modum commutationis. — 3. Episcopus potest dispensare in lege superioris per modum compensationis. — 4. Concessa potestate dispensandi, intelligitur concessa etiam potestas commutandi. — 5. Differentia inter obligationem voti et legis. — 6. In quo sensu sententia Soti sit probabilis.

1. Sensus quaestionis est, an liceat legislatoribus, vel praelatis, quando relaxant vinculum legis, onus aliquod vel personale vel pecuniarium imponere; id enim videtur in usu esse, et tamen non est facile rationem illius reddere, et iustitiam vel potestatem explicare. Primo ergo de Pontifice summo (et idem

erit cum proportione in quolibet principe supremo in suo ordine) omnes fatentur posse hoc modo leges suas dispensare, et commutare, quia hoc non est per se malum, ut constat, et in sequentibus declarabitur; nec potest esse prohibitum Papae, cum supremam potestatem habeat. Nec alicubi invenitur talis prohibitio, ut etiam ostendetur a fortiori. Imo habemus talis dispensationis exemplum in cap. *Licet*, de fer. ubi Pontifex dispensat in quadam piscatione in die festo cum onere cuiusdam eleemosynae. Nam licet quidam summistae dixerint, illud onus esse consilii, non necessitatis, vim faciunt textui, et verbis eius. Quia illa indulgentia sub tali conditione, vel modo conceditur per haec verba: *Ita quod post factam capturam, ecclesiis circumpositis, et pauperibus congruam faciant portionem*. Concessio autem sub conditione, vel modo inducit necessitatem adimplendi conditionem, si quis dispensatione utatur, ut recte viderunt ibi Panormit. Anton. et alii et Navarr. in sum. cap. 3, num. 9, cum Angelo, et Caiet. et idem dixi in primo tom. de relig. tract. 2, lib. 2, cap. 19, n. 7, et latius c. 33, a num. 5. Et in dispensationibus, praesertim in matrimonii impedimentis, et aliis similibus hoc observat consuetudo romana, ut late explicui dicto t. 1. de religion. tractatu 3, lib. 4, de simon. cap. 20, n. 11, et 12.

2. Secundo videtur etiam extra controversiam positum, posse episcopos, seu alios inferiores legislatores dispensare in suis legibus, non pure, sed per modum commutationis aut compensationis. Ita supponit ut manifestum Sanc. lib. 8. de matrim. disp. 14, num. 1, licet neminem alleget, quia non videtur fuisse hoc in controversia positum. Rationem reddit, quia huiusmodi leges a voluntate episcopi, vel similis legislatoris pendent; ergo ex iusta causa potest eadem voluntate relaxare legem, vel omnino, vel partim, in aliud opus illam obligationem commutando. Item quia eadem est proportio inter episcopum et suam legem, quae est inter Pontificem et suam: nam in utroque pendet obligatio legis a propria voluntate respective, et in neutro deest potestas ad imponendum novum onus loco alterius; eadem enim potestas, quae fuit sufficiens ad legem ferendam, erit etiam sufficiens ad aliam obligationem loco illius imponendam.

Nihilominus tamen de episcopis, seu inferioribus dispensantibus in lege superioris, negant aliqui, posse dispensare commutationem miscendo, seu compensationem exigendo, sed solum pure relaxando legem, si causa exigat, vel iuste id permittat. Ita tenet Sanc. supra n. 2, et latius lib. 3, disp. 10, a n. 8, ubi refert Sotum 4, dist. 28, q. 1, art. 2, ubi specialiter loquitur de dispensatione in denunciationibus matrimonii, dicitque, ubi iusta causa dispensandi subest, iniquissimum esse, aliquam mulctam imponere, etiam pro ecclesiae fabrica. Et potest ad idem allegari Navar. cons. 18. de poenit. et remiss. n. 3, dicens, peccare praelatum concedentem dispensationem subdito, quae iure communi competit, pro aliquo adiutorio temporali, et intelligit etiam pro eleemosyna facienda, ut ex num. 4. constat, quia non est pecunia dandum, quod iure communi gratis debetur, iuxta l. 2, ff. de condict. ob turp. causam. Fundamentum esse potest multiplex. Primum quia illa actio est iniusta, si dispensatio habet iustam causam; quod indicant Navar. et Soto. Secundum, quia in episcopis vix potest excusari a labe simoniae, ut ait etiam Navar. et indicat Tabien. verbo *simonia*, n. 51. Tertium, et magis proprium, quia hoc excedit potestatem episcopi, aut similis dispensantis in lege superioris, nam ipse non posuit obligationem talis legis, nec fortasse potuisset illam ferre; ergo nec potest aliquam obligationem ponere loco obligationis talis legis. Probatur consequentia, quia a superiore solum illi commissum est, ut tollat vinculum legis suae, quando iustum fuerit, non vero ut aliud onus imponat, et praelatus non plus potest in illo actu, quam ei sit commissum. Neque habet aliquem iustum titulum ad imponendum tale onus. Et confirmatur, quia alias posset episcopus sua voluntate et sine alia causa commutare opus legis in aliud opus pium, sicut potest in votis facere; quod sine dubio falsum est. Confirmatur secundo ex trid. sess. 25, cap. 18. de reform. praecipiente dispensationes gratis dari; non fit autem gratis, quod fit onere imposito, etiamsi titulo eleemosynae imponatur.

3. Haec vero sententia ita indefinite et nude prolata mihi probari non potest, et ita contrarium absolute docui in d. tomo 1. de relig. tract. 2, lib. 2, cap. 33, n. 10, et tract. 3, lib. 4, c. 20, n. 15, estque sententia Panormit. in dicto cap. *Licet*, n. 4, et in rubric. de observat. ieiun. n. 9, ubi alii doctores communiter, in dispensatione ieiunii facta per episcopum, vel alios praelatos, non solum approbant compensationem, sed etiam consulere videntur. Et idem habet Innoc. ibi c. 1, quem refert, et sequitur Palud. in 4, dist. 15, q. 4, art. 13, et omnes summistae et doctores tractantes de ieiunio. Et idem tenet Caiet. 1. 2, q. 97, art. 4. Et praeterea consuetudo valde communis tam in ieiuniis, quam in dispensationibus circa opera servilia in die festo, et circa praeceptum recitandi horas canonicas, et similia. Ratio vero esse potest, quia hoc non est per se malum, nec est prohibitum inferioribus praelatis, nec excedit illorum facultatem; ergo possunt id facere et licite et valide. Antecedens quoad primam partem patet facile respondendo ad duas primas rationes. Quia in tali com-

mutatione non intercedit iniustitia. Nam licet detur causa iusta relaxandi legem, potest illi satisfieri miscendo aliquam compensationem, quae ex parte suppleat intentionem legislatoris, quia non impeditur ex vi talis causae. Imo interdum contingere potest, ut causa sit iusta et sufficiens ad relaxandum hoc modo, et non ad puram remissionem, sicut in votis dicere solemus; quoad hoc enim fere eadem est ratio, ut ostendam. Ac denique licet causa sit talis, ut propter illam possit iuste dispensari pure; nihilominus potest non obligare ad sic dispensandum, et ita sine iniustitia poterit aliqua recompensatio imponi, dummodo iusto titulo imponatur, ut declarabo. Deinde potest in tali remissione nulla simonia, nec umbra eius committi, ut in dicto cap. 20. late declaravi, et est manifestum in commutationibus votorum. Item est clarum, quando non intercedit pecunia, nec fit compensatio per modum redemptionis, sed pure commutationis, imponendo opus orationis, aut simile. Denique etiamsi onus pecuniarium imponatur, si nullo modo in utilitatem imponentis, sed ad pia opera pure et sincere applicetur, cessat omnis suspicio simoniae; ergo talis modus recompensationis non est per se seu intrinsece malus, nulla enim deordinatio intrinseca cogitari potest.

Secunda vero pars antecedentis, nimirum, hoc non esse malum, quia prohibitum his praelatis, probatur, quia nulla potest ostendi lex ecclesiastica hoc prohibens, etenim si qua esset, maxime decretum illud concilii trid. sess. 25, cap. 18. At illud in primis non loquitur de dispensationibus tantum episcoporum, seu inferiorum praelatorum, sed simpliciter de dispensatione legum. Unde tota illa doctrina sine dubio generalis est, etiam de dispensationibus Papae, ut patet ex principio capitis, et ex absoluto loquendi modo, et ex illa distributione posita in fine capitis, *A quibuscumque, ad quos dispensatio pertinebit;* at Pontifices quando dispensant imponendo similia onera, non derogant illi decreto, alias non recte facerent, passim et sine speciali causa illud transgrediendo. Deinde lex illa etiam comprehendit dispensationes episcoporum in propriis legibus, ut ex eadem verborum consideratione et ponderatione constat, et tamen in illis non censetur prohibitus hic modus compensationis; ergo nec in aliis. Denique qui commutat votum, gratis commutat, sive imponat onus personale, sive reale; dummodo non propter temporalem utilitatem, sed propter operis pietatem compensationem faciat. Unde in illo decreto hoc solum intenditur, ut nihil temporale exigatur propter dispensationem, non solum per modum pretii, verum etiam nec per modum stipendii, aut congruae sustentationis, ut in dicto cap. 20, n. 14, et 15, late explicavi, ubi etiam sic exposui sententiam Navarri, Tabienae, et aliorum. In compensatione autem vel commutatione, de qua loquimur, non imponitur unum opus loco alterius eo titulo, id est propter dispensationem, sed pure propter opus pietatis, vel divinum cultum, ut supponimus; ergo prohibitio illa concilii nihil ad rem praesentem spectat, et praeter illam nulla alia affertur, nec ego illam hactenus inveni; non est ergo hoc malum, quia prohibitum.

Tertia denique pars antecedentis, scilicet, quod potestas non desit, patet, quia auctor legis habet potestatem hoc modo dispensandi in lege, ut supponitur; ergo potest committere inferiori, ut eodem modo dispenset, quando illi videbitur expedire. Quid enim obstat, quominus id possit? Si autem potest; ergo quoties absolute et simpliciter committitur dispensatio sine ulla declaratione, vel limitatione, intelligitur, ut eo modo possit fieri, quo commissarius prudenter iudicaverit expedire; ergo non limitatur potestas ad relaxationem per puram ablationem, sed extenditur ad mixtam cum aliqua recompensatione; nam haec saepe esse potest non solum iusta, sed etiam melior et utilior animae, ac subinde magis secundum intentionem legislatoris.

4. Unde optima est etiam illa ratio, qua usi sumus in lib. 6. de voto, cap. 12, potestatem dispensandi esse maiorem, quam commutandi; et virtute illam includere, et ita concessa potestate dispensandi, intelligi concessam potestatem commutandi; quod saltem in potestate ordinaria omnes admittunt; ergo ita est in praesenti dicendum. Respondent, licet ita sit in voto, secus esse in lege. Nam in voto, quando commutatur, non aufertur obligatio voti, nec aliqua de novo imponitur, sed fit tantum mutatio in materia, et ideo minus fit, quam cum per dispensationem aufertur tota obligatio, ideoque maior est potestas dispensandi. At vero in praesenti maior est potestas commutandi, quam potestas auferendi unam obligationem legis, et imponendi aliam alterius rationis: potestas autem pure dispensandi solum est ad auferendam obligationem. Sed hoc non recte dicitur, quia etiam in voto aufertur per commutationem una obligatio, et ponitur alia; non enim possunt esse una numero, mutata materia et promissione, licet fortasse ibi sint eiusdem speciei, et in commutatione legis mutetur species virtutis, quod parum refert ad intentam differentiam. Et deinde potestas dispensandi non dicitur maior respectu plurium effectuum, sed respectu relaxationis obligationis; et sic negari non potest, quin sit maior ablatio obligationis simpliciter illa, quae fit per puram relaxationem, quam quae fit per recompensationem. Et hoc modo dicimus, legislatorem, qui committit absolutam dispensationem, a fortiori committere commutationem, et hanc in illa includi; quia respe-

ctu legis et legislatoris minor relaxatio est. Denique sicut in commutatione voti, obligatio, quae relinquitur, non inducitur sine consensu dispensati, et per modum cuiusdam pacti, et ideo non excedit potestatem dispensantis; ita in praesenti commutatio illa non fit sine consensu dispensati acceptantis unam obligationem loco alterius, et ideo non excedit potestatem dispensantis, sive obligatio acceptata sit eiusdem, sive alterius rationis. Declaratur exemplo patrisfamilias committentis oeconomo potestatem remittendi debitoribus, si oportuerit; nam a fortiori censetur dare potestatem componendi, vel commutandi debitum, etiamsi species debiti vel obligationis mutetur, semper enim domini negotium melius agitur. Et licet fines servandi sint, *melior causa mandantis fieri potest*, ut dicitur in lege *diligenter*, ff. mandati; ergo similiter in praesenti.

5. Ex dictis ergo satis responsum est ad fundamentum contrariae sententiae; solumque superest neganda sequela, quae in prima confirmatione fit, nimirum, posse episcopum sine causa mutare obligationem legis, et aliud opus loco illius imponere, sicut in votis fieri potest. Negatur ergo sequela. Et in primis si sermo sit de opere minori, vel etiam aequali, etiam in votis id non est verum, ut in lib. 6. de voto, cap. 19. probavi. Si vero sit sermo de opere evidenter meliori, sic est diversa ratio in voto et in lege. Nam votum etiam propria auctoritate voventis potest commutari in opus evidenter melius, ut ibidem cap. XVIII. probavi, quod de lege dici non potest. Et ratio differentiae est, quia voti obligatio oritur ex voluntaria promissione facta Deo, qui semper intelligitur acceptare in solutione quidquid melius est; at vero legis obligatio est necessaria, ut ab alio imposita, et ideo praecise est ad solvendum in tali specie. Nec inferiori committitur potestas mutandi hanc obligationem quomodocumque, sed per modum relaxationis, quando fuerit necessaria, vel maxime conveniens; et ideo quando nulla est necessitas, nulla est etiam potestas mutandi obligationem etiam in opus melius. Neque est ulla ratio praesumendi, hoc esse magis gratum legislatori; quia licet opus fortasse sit melius, magis per se loquendo expedit communi bono, ut lex, quae communis est regula, immutabiliter et uniformiter observetur. Unde fortasse neque ipse legislator potest prudenter talem commutationem facere sine iusta causa; erit tamen sufficiens, si intelligat fore utiliorem subdito, praesertim ad bonum animae, et sine ulla offensione aliorum posse observari.

6. Ultimo tamen temperanda est dicta resolutio, ut locum habeat in legibus, per quas subditi obligantur ad aliqua onera, a quibus per dispensationem eximuntur; non vero in illis legibus, quae non feruntur per se ad imponenda onera subditis, sed propter alios iustos fines pertinentes ad commune bonum propter servandum debitum ordinem, vel vitanda aliqua incommoda. In prioribus enim legibus optime cadit dispensatio mixta commutationi, quia onus cum onere servat proportionem ad compensationem faciendam, ut si lex imponat talem poenam, et subsit causa non imponendi illam in specie, vel tollendi illam iam incursam, iustissima esse poterit commutatio, et in hoc casu canones saepe docent, esse faciendam, vel praemittendam, ut sumitur ex dicto cap. *At si clerici*, § *de adulteriis*, et ex Tridentino sess. 24, cap. 6. cum similibus; et interdum poterit iustae dispensationi misceri pecuniaria compensatio. Sic ergo in legibus, quae praecipiunt aliqua onera virtutis, vel religionis, poterit iusta dispensatio fieri cum commutatione in aliud opus facilius, et cui non obstet causa dispensationis, et sic procedunt omnia dicta. At vero sunt aliquae leges, quae per se non imponuntur propter opus exhibendum a subdito, sed praecise propter utilitatem ad aliquem finem particularem; et in his non videtur, per se loquendo, iusta recompensatio, nisi fiat in aliquid, quod ad finem per legem intentum conferat.

Talis mihi videtur lex praecipiens, denunciationem publice fieri ante matrimonium; ille enim actus non postulatur propter se, sed propter vitanda pericula; et ideo si causa subest iusta ad dispensandum, ut matrimonium fiat omissis denunciationibus, impertinens est commutatio per impositionem mulctae pecuniariae, etiam in opus pietatis, quia hoc nihil deservit ad finem talis legis; et ideo in illo casu probabilissima mihi videtur opinio Soti, et Sancii, quod tunc iniusta sit talis impositio. Secus vero esset, si loco denunciationum imponeretur onus abstinendi a copula post matrimonium factum, donec denunciatio, vel alia aequivalens diligentia fiat, etiamsi oporteat aliquibus expensis fieri; nam tunc iustissima esset compensatio. Simile exemplum est in dispensatione circa interstitia ordinum; nam propter illam imponere pecuniarium onus, etiam sub specie eleemosynae, vel religionis, plane videtur omnino improportionatum, atque adeo iniustum, quia nihil deservit intentioni talis legis, nec subest rationabilis titulus illud imponendi: secus vero esset, si ob talem dispensationem *imponeretur onus* serviendi aliquo tempore in priori ordine, qui est onus proportionatum legi, et non iniquum. Idem dico de licentia, et quasi dispensatione concedendi dimissorias ad ordinem suscipiendum ab alio episcopo; nam pro illa imponere onus pecuniarium pro fabrica ecclesiae, esset profecto absurdum, *et non parum* redolens simoniam. Et de his legibus, et in hoc sensu censeo locutos esse Sotum, Navarr. *Tabien. et alios*,

ut etiam in dicto cap. XX. significavi. Si quis tamen recte advertat, haec omnia aeque procedunt in episcopis respectu suarum legum, et aliorum sacrorum canonum, quia ratio iniustitiae, vel species simoniae eadem est, et ideo in illis nullam inter haec differentiam constituo. Pontifex vero interdum potest haec onera imponere, non tantum per modum commutationis, sed etiam per modum oneris, vel tributi propter alias superiores rationes, et propter supremam potestatem illi peculiarem, ut eodem capite dixi, et ideo non sunt haec, quae specialia sunt ad inferiores extendenda.

CAPUT XVII.

De potestate delegata ad dispensandum in legibus humanis.

Summarium

1. Potestas dispensandi in legibus humanis, quae potest committi per delegationem, dicitur potestas delegata. — 2. Duplex distinctio circa delegationem notanda. — 3. Altera distinctio. — 4. Facultas concessa alicui supplicanti, quae personam eligat, quae secum dispenset, est odiosa. — 5. Dispensatio concessa ad postulationem supplicantis, moraliter loquendo, non datur per modum liberae facultatis, sed necessarii mandati. — 6. Facultas data ad dispensandum pro persona certa vel personis non est favorabilis, sed stricti iuris. — Assertio haec limitari solet, ut procedat, quando facultas dispensationis concessa est in favorem personae dispensandae, non vero dispensantis, iuxta quosdam. — 7. Cur facultas dispensandi cum certa persona sit stricti iuris. — 8. Potestas generaliter facta dispensandi in aliqua lege sine expressione personarum est favorabilis. — 9. Differentia inter potestatem generatim concessam et per respectum ad aliquam privatam personam.

1. Ex dictis in duobus praecedentibus capitibus duo ut clara supponimus. Unum est, potestatem dispensandi in legibus humanis posse per delegationem committi, quia dispensatio ex genere suo est actus iurisdictionis satis communis, et frequenter necessarius, et nihil habet speciale, quod illius delegationem impediat; unde in votis etiam delegatur; ergo a fortiori in legibus. Alterum est, hanc delegationem non fieri per legem, sed per hominem, quia commissio iurisdictionis per legem facta non est propria delegatio, sed transit in institutionem ordinariae iurisdictionis, quia perpetua de se est, sicut et lex est perpetua; ergo delegatio huius potestatis semper est ab homine. Unde fit, ex parte delegantis supponendam esse potestatem ordinariam, nam ab illa, per se loquendo, procedit delegatio, l. *more*, ff. de iurisdict. omn. iudic. Sub ordinaria autem comprehendimus aequivalentem ordinariae, ut solet esse commissio universalis causarum, iuxta l. 1, § *ab eo*, ff. quis, et a quo: comprehenditur etiam potestas delegati habentis specialitatem in subdelegando, ut est in delegato Papae, seu principis, iuxta cap. ult. de officio deleg. vel habentis specialem extensionem suae delegationis ad subdelegandum, iuxta sententiam communiter receptam, et l. *non distinguemus*, § ult. ff. de recept. arb. Praeter potestatem autem necessaria est voluntas eiusdem superioris, ut delegatio in actu fiat; quae voluntas signo aliquo externo manifestari debet, ut constat, et ordinarie fit per rescriptum principis. Quod moraliter necessarium est in ordine ad forum externum, ut possit de delegatione et de qualitate eius constare, de quo videri potest Panormit. in c. 2. de schismat. n. 2, et Gloss. 1, in cap. *Si qui*, 81. Simpliciter autem et in foro conscientiae non est necessaria scriptura, quia nullo iure praescribitur, et secluso speciali iure, quidquid fit per scriptum, potest fieri verbo, sicut infra tractando de Privilegio, latius dicemus.

Hinc ergo praecipuum dubium circa hanc potestatem delegatam ad dispensandum est, an scriptum, seu verba, per quae illa conceditur, sint stricti iuris, vel favorabilis. Et ratio dubitandi est, quia haec potestas duplici titulo odiosa est, et ideo restringenda. Primo, ratione generis, quia delegata est; nam eo ipso derogat ordinariae; ergo consequenter est odiosa, iuxta Gloss. in cap. 1. de rescrip. in 6, verbo *processus*, et in cap. *Solet*, de sententia excommunicationis, in 6, verbo *per superiorem*, quae dicit, potestatem delegatam esse stricti iuris. Quam sequitur Gemin. in cap. *Praesentium*, de testibus, et Angel. Sylvest. et plures Summistae verbo *delegatus*. Secundo, ratione differentiae, seu speciei, quia dispensatio est stricti iuris, ut diximus; ergo et potestas data ad dispensandum, quia talis est potestas, qualis est actus, cum ab illa speciem sumat, et quia si actus est odiosus, non potest potestas non esse odiosa, quia virtute continet actum, et quia ampliata potentia, necesse est, actum ampliari, quia ad plura, vel plures actus extendetur. Et ita sentit Anton. de Rosel. tract. de legitimat. lib. 2, § de causa materiali, n. 10. In contrarium vero est, quia potestas delegata ad dispensandum non est iuri contraria, et est beneficium principis; ergo est favorabilis; ergo non est stricti iuris, sed extendenda.

2. In hoc puncto eadem fere doctrina, quae in dispensatione votorum data est lib. 6. de voto, cap. 16, in dispensatione legum locum habet, et infra de Privilegiis fere in simili ex professo tractanda est, et ideo brevissime est hoc loco expedienda. Duplex ergo distinctio praemittenda est circa huiusmodi de-

legationem, et varios modos, quibus fieri potest. Una est, quia interdum immediate datur directa iurisdictio ipsi delegato; aliquando vero datur facultas ei, qui dispensandus est, ut eligat personam, a qua possit dispensari, ut in delegatione iurisdictionis pro sacramento confessionis, et dispensatione votorum diximus; eadem enim est ratio in praesenti, ut per se constat, et frequens usus confirmat. Nam hoc modo conceduntur quotidie dispensationes irregularitatum, impedimentorum matrimonii, et similes. Non enim ordinarie Papa ipse dispensat, sed dispensationem committit, et quando tantum conceditur in foro conscientiae, solet ordinarie indifferenter committi personae huius, vel illius qualitatis, quam dispensandus elegerit. Unde inter haec duo genera delegationum haec est differentia, quod illa, quae fit ex parte supplicantis, dando illi facultatem eligendi, est favor illius, non personae delegatae. At vero quando commissio fit immediate ipsi delegato, non semper est favor dispensati, sed distinctione opus est.

3. Unde est secunda distinctio. Nam haec delegatio aliquando fit ad dispensandum in hac, vel illa lege cum determinata persona; interdum vero absolute delegatur facultas dispensandi in tali lege, nulla nominata persona, cum qua possit dispensari, sed indifferenter; et prior modus regulariter fit ad petitionem partis, posterior vero minime, sed vel ad petitionem commissarii, vel motu proprio delegantis. Et ideo quando priori modo conceditur delegatio, non censetur favor delegati, sed eius, propter quem delegatio fit, et cui concedenda est dispensatio, tum quia ad petitionem eius censetur concedi, tum quia ad illum dirigitur principalis intentio, quae in his rescriptis in primis consideranda est, iuxta supra dicta de interpretatione legum, et infra dicenda de interpretatione privilegiorum. At vero delegatio facta posteriori modo, censetur favor eius, cui fit delegatio, ut religiosis conceduntur similes facultates in eorum favorem. Hoc autem limitandum est, nisi ex indulto constet, intentionem delegantis dirigi principaliter ad favorem eorum, qui dispensandi sunt: nam tunc illorum principaliter censetur esse gratia, etiamsi in particulari non determinentur, ut patet in bullis Cruciatae, et in Iubileis similes gratias continentibus.

4. Dicendum ergo est primo, delegationem dispensationis, quae fit media facultate data alicui supplicanti ad eligendam personam, quae secum dispenset, esse odiosam, ac subinde stricte interpretandam. Hanc assertionem posui in dicto lib. 6. de voto, cap. 16, et eam a fortiori tenent auctores omnes citandi in assertione sequenti. Ratio assertionis est, quia illa facultas quantum est ex parte Pontificis, seu principis, est concessio dispensationis; sed dispensatio est stricti iuris, et odiosa, ut supra ostensum est, et de privilegiis dicetur; ergo. Dices, re vera illa facultas non est dispensatio, haec enim postea concedenda est a commissario, postquam electus fuerit; et ideo actus antea factus non erit licitus, aut validus, si eius valor ex dispensatione pendeat, ut si dispensatio sit futura in impedimento irritante; ergo non est, cur restringatur illa facultas, seu mandatum sicut dispensatio. Antecedens est, ut recte admonet Navar. in Sum. c. 12, n. 79, § *duodecimo*, et additio ad Rotam, tit. de fil. Presby. decis. 2. in novis, et latius Covar. in 4, 2. p. cap. 6, § 9. in fine, ubi refert Praepositum contrarium sentientem in cap. *Qui circa*, de consanguin. n. 20. Respondeo concedendo assumptum, quod adeo est certum, ut Navar. supra dixerit, solum aliquos simplices in eo esse errore. Praepositus autem solum dixit, mandatum illud habere vim dispensationis, utique quantum est ex parte Pontificis. Unde videtur dici posse quasi conditionata dispensatio, quae suspensa quidem est, et non habet effectum, donec conditio impleatur, ac subinde donec commissarius dispenset, quia illa fuit conditio in mandato posita. Et quidquid sit de sensu praepositi, et de modo loquendi, in re verum est, quod illa concessio Pontificis est quasi dispensatio in fieri; iam enim ab illo procedit tanquam approbata in se, et in causa proposita, si tamen causa vera est, quod alteri examinandum committit. Et iuxta hoc respondetur ad obiectionem negando consequentiam, quia licet illa non sit consummata dispensatio, et formalis, est inchoata, et virtualis, ut sic dicam, ideoque aeque odiosa censetur, ac propria dispensatio.

Sed instabis: nam licet hoc sit valde apparens, et probabile in commissione, quae fit per mandatum, non tamen in illa, quae tantum per modum facultatis datur. Nam in priori procedunt omnia dicta, et ideo illa dici solet dispensatio necessaria, quia ita est a Pontifice concessa sub illa conditione: *Si preces veritate nitantur;* ut post exploratam, et inventam veritatem non possit dispensatio negari, et ideo non immerito de tali modo concessionis, et mandati, perinde ac de dispensatione, iudicatur quoad restrictionem, vel odium. At vero in posteriori fit commissio libera, ita ut simpliciter relinquatur dispensatio in arbitrio commissarii, propter quod talis dispensatio voluntaria appellari solet. Illa ergo non est, cur aequiparetur dispensationi, quia nec absoluta dispensatio est, nec conditionata, nec ex necessitate dispensationem infert, etiam verificata narratione; non est ergo cur aequiparetur dispensationi, sed tanquam sola potestas dispensandi iudicanda est, iuxta communem doctrinam distinguentem in hoc inter dispensationem et potestatem dispensandi. Re-

spondeo, argumentum convincere, non esse tam certam assertionem in hoc secundo membro, sicut in priori.

5. Dico tamen in primis, moraliter ac regulariter loquendo, dispensationem concessam ad postulationem supplicantis nunquam dari per modum liberae facultatis respectu commissarii, sed per modum necessarii mandati, sive commissio fiat determinatae personae sub proprio nomine, sive nomine alicuius dignitatis, vel officii; sive optio personae ipsi supplicanti conceditur, ut ex usu constat, et ita eodem modo procedit conclusio, et moraliter verificatur iuxta prius membrum declaratum. Si autem contingat, secundo modo fieri concessionem ad petitionem supplicantis, etiam censeo, assertionem in illa esse veram; ratio vero eius aliter urgenda est iuxta dicenda in puncto sequenti.

6. Dico ergo secundo: Quoties conceditur facultas ad dispensandum cum aliquo in particulari, sive fiat delegatio ad petitionem partis, sive ad petitionem delegati, et sive fiat determinatae personae, sive electio personae committatur dispensando, stricti iuris est concessio, seu delegatio, aut dispensatio. Haec videtur esse communis sententia doctorum in capit. *At si clerici*, § *de adulteriis*, de iudic. et in c. ultim. de simon. aiunt enim, potestatem dispensandi cum certis personis expressis esse stricte interpretandam. Idem Angel. verbo *dispensatio*, n. 9, Sylvest. q. 5, n. 9, et idem sensit Gambara de auctorit. legati, lib. 10, n. 200, Franc. in cap. *Is qui*, de filiis presbyter. in 6, dicens, quando potestas dispensandi derivatur in aliquem, utique in particulari, non esse late interpretandam. Quod etiam sequitur Tabien. verbo *beneficium*, 2, n. 16, et Sayrus tom. 1. *Thesauri*, c. 11, n. 8. in fine. Et solet probari haec assertio ex cap. *Si cui nulla*, de praebend. in 6, quia ibi dicitur, gratiam concessam ad providendum de beneficiis, nulla facta personarum expressione, non expirare per mortem concedentis, etiam re integra, facultatem autem gratiose concessam alicui super provisione certae personae facienda, expirare per mortem concedentis, si res sit integra. Hinc ergo colligitur communiter, hanc facultatem ad dispensandum datam pro certa persona, vel personis, non esse favorabilem, sed stricti iuris; quo argumento in materia de voto usus sum. Unde quia in illo textu non absolute, sed cum limitatione id dicitur, scilicet, *si non ob suum*, id est eius, cui facultas datur, *sed eius, cui provideri mandatur, gratiam, vel favorem*. Ideo etiam solet limitari assertio nostra, ut procedat, quando commissio dispensationis facta est in gratiam personae dispensandae: secus vero esse, si in gratiam personae dispensantis, seu dispensaturae, quia in dicto textu hic casus non excipitur, sed potius per argumentum a contrario conceditur, ut etiam tum gratia non expiret, vel etiam quia exceptio particularis firmat regulam in contrarium. Ergo etiam in praesenti, licet in facultate dispensandi exprimatur persona, cui danda est dispensatio; si tamen data est in favorem eius, cui conceditur, erit favor ampliandus. Atque ita referendo aliquos tenet Sanc. dict. lib. 8, disp. 2, n. 6. Censetur autem dari facultas in gratiam dispensaturi, quomodo non obtinetur ad petitionem dispensandi, sed ipsiusmet commissarii, vel quando ex aliis verbis concessionis ad sufficienter colligitur. Alioqui in casu dubio quoties facultas datur pro personis nominatis, praesumitur favor earum, et ideo restringendus.

Sed, ut verum fatear, non satis capio rationem huius distinctionis. Cur enim eadem facultas dispensandi data in favorem dispensaturi, favorabilis est, et amplianda, et data in favorem eius, cui concedenda est dispensatio, non est favorabilis, sed odiosa et restringenda? Nam illa facultas in se eadem est, et semper habet illos duos respectus; et fieri potest, ut persona indigens dispensatione non sit minus digna illo favore, quam persona volens dispensare. Imo petitio illius facultatis ex parte personae indigentis dispensatione, videtur magis favorabilis, quia est personae indigentis, et sub ea ratione miserabilis, et humiliantis se, ac confitentis fortasse defectum suum. Petitio vero activae dispensationis facta ab ipso, qui dispensaturus est, videtur magis ambitiosa, nisi principaliter fiat in gratiam eius, cui subvenire desiderat, et tunc etiam censeri potest gratia principaliter facta illi, cum quo dispensandum est. Vel certe licet fiat ipsi delegato, non apparet, cur sit magis favorabilis, quam facta indigenti dispensatione, praesertim quando utroque modo facultas conceditur ad usum voluntarium ipsi commissario. Nam tunc talis facultas data ex intentione conferentis propter commodum dispensandi, non magis continet virtualem dispensationem, quam datam in favorem dispensantis; ergo vel utroque modo restringenda est, si reputatur virtualis dispensatio, vel utroque modo est amplianda, si talis non existimetur, sed solummodo potestas dispensandi.

Secundo, dictum cap. *Si cui nulla*, non videtur recte in contrarium induci, quia longe aliud est gratiam esse mansuram, vel non esse mansuram mortuo concedente, re integra; aliud vero esse favorabilem, aut restringendam in aliis, quae ad durationem non pertinent; a diversis autem non recte fit illatio, maxime quando neque sunt necessario connexa, neque ex eisdem principiis oriuntur. Talia autem sunt illa duo; nam mandatum dispensandi cum tali supplicante dispensatione necessaria, ut vocant,

permanet mortuo mandante; etiam re integra, ut probabilior opinio fert, quam late defendit Sanc. dicto lib. 8, disp. 28, n. 72, et nihilominus stricti iuris est; ut in prima assertione ostendi, et fatetur idem Sancius supra cum aliis; ergo illae duae proprietates, scilicet, indultum durabile esse post mortem concedentis, et esse favorabile; vel e contrario expirare per mortem, et esse restringendum, non sunt connexae, per se loquendo; ergo licet facultas dispensandi cum persona expressa data in gratiam delegati sit permansura, non sequitur esse late interpretandum: et e contrario licet eadem facultas data in gratiam eius, cum quo est dispensandum, non sit permansura, non sequitur ex vi illius proprietatis esse restringendam. Et ratio est, quia illa duo possunt oriri ex diversis principiis; nam gratia habet, quod non expiret, ex eo, quod est plene facta ante mortem concedentis, unde sive fit favorabilis, sive exorbitans, permanebit, si plene fuit concessa: e contrario vero, quando gratia est in fieri, et non plene facta ante mortem concedentis, censetur expirare, si re integra concedens moriatur, quod etiam habebit, etiamsi favorabilis sit. Ut constat de mandato conferendi alicui, et in favorem eius beneficium, vel gratiam quantumvis favorabilem ex parte materiae, et aliarum circumstantiarum; nihilominus tamen expirabit per mortem concedentis, re integra, iuxta dictum c. *Si cui nulla*. Ergo licet ex illo textu colligatur mandatum providendi tali personae, vel dispensandi cum illa, factum in favorem executoris non expirare, non sequitur, esse late interpretandum in aliis; et e contrario licet factum in gratiam providendi expiret in dicto casu, non sequitur, esse restringendum in aliis, nec in se odiosum esse, nisi aliunde id ostendatur.

7. Ratio ergo, ob quam facultas dispensandi cum persona in particulari expressa stricti iuris censetur, non est, quia facultas illa datur in gratiam indigentis dispensatione, vel in favorem delegati, sed quia moraliter perinde reputatur ac ipsa dispensatio: nam quod est ex parte superioris iam fit dispensatio, licet executio et modus alteri committatur; quoad autem haec commissio fiat in favorem commissarii, vel alterius, non mutat naturam actus, nec moralem illam aequivalentiam, seu aestimationem. Nec etiam multum refert, quod illa commissio fiat cum mandato dispensandi, vel cum libera facultate, quia respectu legis idem odium continet talis commissio; nam eodem modo illi derogatur, licet intercedente mandato rigoroso ex parte superioris, efficacius fieri videatur. Atque ita Felin. dicto c. ult. de simon. n. 8, limitat. 3, generaliter docens, esse dispositionem odiosam, quoties persona, cum qua est dispensandum, nominatur; rationem reddit, *quia tunc non est una simplex facultas dispensandi, sed quasi dispensatio in esse producta, solam executionem spectans*. Et haec ratio ex dicendis in sequenti assertione magis declarabitur.

8. Dico tertio: Delegatio potestatis dispensandi in aliqua lege generaliter facta quoad personas sine illarum expressione, favorabilis est, et late interpretanda. Haec est communis sententia iuris canonici interpretum in eisdem locis, scilicet dicto § *de adulteriis*, et dicto c. ult. de simon. et doctorum iuris civilis in leg. *Gallus*, § *et quid si tantum*, ff. de lib. et post. et in leg. 2, ff. de verb. obligat. et alia referunt Covarr. in 4, p. 2, cap. 8, § 8, n. 6, et sequentibus, et Sanc. lib. 8, disp. 2, n. 1. Solet etiam haec assertio probari ex c. ult. de sim. et c. *Per venerabilem*, qui filii sint legit. sed in his locis non videtur esse sermo de potestate delegata, sed de potestate ordinaria, maxime in c. *Per venerabilem*; nam de alio potest esse controversia, quam omitto, quia haec assertio magis nititur ratione et communi sensu doctorum prudenter iudicantium, hanc potestatem sic concessam esse favorabilem. Possumus vero ex illis textibus sic argumentari, quia potestas ordinaria ad dispensandum in lege non censetur odiosa, sed favorabilis et amplianda; ergo etiam potestas concessa dignitati ex privilegio, vel per legem, iuris communis est favorabilis, quia iam est ordinaria, ut supra dixi; ergo etiam potestas delegata generaliter ad dispensandum est favorabilis. Probatur consequentia, primo quia modus concessionis per delegationem, vel per legem, aut viam ordinariam, non variat rationem potestatis, sed solum pluribus conceditur, et pluribus modis; hoc autem non facit illam odiosam, si secundum se favorabilis est. Secundo, quia ideo illa potestas ordinaria favorabilis est, quia non est contra ius, sed potius secundum ius, nec per se potest censeri odiosa, aut nociva, cum sit simpliciter necessaria ad commune regimen, et ad convenientem usum legum: sed potestas etiam delegata generaliter non est contra ius, nec alicui nocet, sed ad commune etiam commodum ordinatur; ergo similiter est favorabilis. Tertio, per hanc potestatem sic concessam per se primo solum intenditur favor communitatis, et illius, cui talis potestas communicatur, quod totum est beneficium principis; ergo est late interpretandum. Et hinc etiam intelligitur differentia inter potestatem generatim concessam, vel per respectum ad expressam personam; nam prior non respicit bonum privatum, sed commune, posterior vero necessario respicit privatum commodum cum exceptione a communi iure, et ideo haec posterior ex se est invidiosa, et restringenda, prior vero minime.

9. Iam vero occurrebat hic explicandum, quo-

modo haec restrictio, vel extensio facienda sit in rescriptis has delegationes continentibus. Sed haec materia coincidit cum simili de privilegiis, et ideo lib. 8. ex professo tractabitur. Nunc solum dico, in hac ultima assertione extensionem potissimum faciendam esse contra delegantem; nam si contingat, delegationem esse in praeiudicium tertii, aut minuere aliquo modo iurisdictionem ordinarii praelati, quando delegatio fit a superiori, et remoto, tunc ex hac parte poterit restringi concessio. Et ita docent auctores omnes citati. In reliquis vero constat, verborum proprietatem retinendam esse, et intra illam tantum esse ampliationem faciendam, iuxta principia posita in c. II, et III, quae in praesenti etiam applicari possunt. Tandem in usu huius potestatis servanda est forma rescripti, ut si persona sit eligenda, habeat omnes qualitates, quae in rescripto postulantur: si vero iam est electa, vel in rescripto est determinata, ipsa servet in dispensando formam in rescripto traditam; nam si excedat fines mandati nihil faciet, iuxta dicta supra in lib. V, quae latius ad materiam de privilegiis in lib. VIII. applicabimus. Et multa etiam dixi in lib. 6. de voto, cap. 16.

CAPUT XVIII.

Utrum ad iustam dispensationem causa iusta necessaria sit.

Summarium

1. Causa finalis dispensationis. — 2. An liceat dispensare sine causa. — 3. Ut licite dispenset legislator, sive sit princeps supremus, sive summus Pontifex, requiritur causa iusta. — 4. Reiicitur glossa, quae ait voluntatem principis esse magnam causam dispensandi. — 5. Peccat princeps dispensando in lege sua sine causa; quod quidem peccatum ex genere suo est mortale. — 6. Princeps non potest secum dispensare sine causa. — 7. Subditus, qui petit dispensationem sine causa, ex uno capite peccat mortaliter ex genere suo, ex alio capite peccat mortaliter tantum. — 8. Qualis debeat esse causa ad licite dispensandum. — 9. Ubi maior fuerit obligatio, maior requiritur causa ad dispensandum. — 10. Quando dispensatio dicitur iuris publici vel privati. — 11. Quo sensu dispensatio debet bonum commune respicere. — 12. Quando dispensatio dicitur voluntaria vel necessaria. — 13. Dispensatio, quae licite concedi potest, aliquando debetur ex iustitia, aliquando non. — 14. Dispensatio, quae debetur ex praecepto. — 15. Dispensatio, quae debetur ex natura rei vel ex officio. — Ex misericordia. — 16. Causa iusta aliquando non excusat ab obligatione legis. — 17. Quando dicitur dispensatio ex causa intrinseca vel extrinseca. — 18. Quando est sufficiens causa extrinseca. — 19. Dispensatio semper requirit aliquam causam, saltem extrinsecam.

1. Incipimus dicere de finali causa dispensationis, a fine enim maxime sumitur iusta dispensationis causa. Haec autem causa postulari potest vel ad honestatem actus dispensandi, scilicet, ut licite petatur ex parte subditi, et iuste etiam ac licite ex parte superioris concedatur, vel etiam ad valorem dispensationis, et usus eius. Nunc ergo solum de iustitia, seu honestate agimus, in sequenti vero capite de valore dicemus. Intelligitur autem quaestio praecipue de ipsomet legislatore dispensante in lege sua; inde enim a fortiori constabit resolutio de inferioribus dispensantibus in legibus superiorum per potestates sibi commissas: nam si superiori non licet talis dispensatio, multo minus licebit inferiori, ut a fortiori ex sequenti capite patebit.

Ratio ergo dubitandi generalis esse potest, quia si iusta causa esset semper necessaria ad dispensandum, non esset necessaria auctoritas superioris dispensantis. Probatur consequentia, quia iusta causa per se est sufficiens ad excusandum ab obligatione legis humanae, de qua tractamus. Vel certe ad summum esset necessarius actus superioris per modum interpretationis authenticae, ut constet, talem causam esse iustam et sufficientem ad excusandum a lege, ipse vero superior non tolleret obligationem, et consequenter non dispensaret. Secundo est specialis ratio dubitandi in ipso legislatore, quia lex sola illius voluntate posita est; ergo per eamdem auferri potest licite absque alia causa. Probatur consequentia, tum quia superior est dominus suae voluntatis, tum etiam quia non subditur legi, tum denique quia potest sua voluntate totam legem auferre; ergo etiam ex parte. Tertio, quia dispensare sine causa in lege non est intrinsece malum, nec est malum, quia prohibitum respectu legislatoris; ergo nullo modo. Maior patet, tum ex usu, quia Papa saepe dispensat sine causa, idque scienter et expresse, non est autem praesumendum, male facere; ergo signum est, illud non esse intrinsece malum, alias nunquam liceret; tum etiam quia nulla potest assignari virtus, cui intrinsece repugnet talis actus, non est enim contra iustitiam vel contra caritatem, quia talis dispensatio prodest accipienti, et nemini est nociva. Altera vero pars patet, quia vel hoc est prohibitum per eamdem legem, in qua fit dispensatio, et hoc non, quia tantum obligat circa suum actum, quem prohibet, vel praecipit; unde dici non potest legislator transgredi legem, in qua sine causa dispensat, quia non agit contra obligationem eius, sed tollit illam; vel hoc prohibitum est per aliam legem positivam, et hoc etiam dici non potest, quia nulla talis assignari potest, praesertim respectu ipsius principis seu legislatoris.

2. Propter haec opinari posset aliquis, non esse, per se loquendo, peccatum dispensare in propria lege sine causa, sed ad summum ex accidenti, quan-

do id generaret scandalum, vel perturbationem in republica, aut daret occasionem aliis subditis violandi legem, aut si ob talem dispensationem gravamen iniustum in alios redundaret, quae omnia extrinseca sunt, et separari possunt a tali actu; hoc ergo modo reputari potest ille actus per se non malus, sed indifferens, ac subinde honestari posse ex quocumque alio fine, sine iusta causa, quae specialem rationem praebeat dispensandi. Sicque aliqui auctores dixisse videntur, in supremo principe non esse necessariam causam ad dispensandum, Gloss. ult. in l. *relegati*, ff. de poenis. Nam cum lex dicat, neminem posse dispensare in poena exilii, *nisi imperatorem ex aliqua causa*, addit Glos. *magna et iusta causa est eius voluntas*, quam ibi Bart. approbat, num. 4. Eamdem opinionem videtur tenere Innoc. in cap. *Cum ad monasterium*, de stat. monachor. n. 3, et 4, quem alii ibi sequuntur, et Panormit. in cap. *Diversis*, de cleric. coniug. n. 4, in c. 2. de schismat. n. 4, Dec. in c. *Quae in ecclesiarum*, de const. n. 29, Rosel. verbo *dispensatio*, n. 6, Felin. referens plures in c. 2. de constitut. fallent. 4, n. 23, ubi Anton. de Butrio dixit, solam liberalitatem Papae sufficere pro causa dispensationis, quod approbat Felin. in cap. *Ad audientiam* 2, de rescript. num. 4. Qui clarius quam alii declarat hanc sententiam procedere non solum in foro contentioso, sed etiam in foro conscientiae; existimo tamen etiam in hoc committi aequivocationem, ut infra dicam. Citatur etiam Turrecrem. in cap. *Singula*, 89, dist. n. 14, circa finem, et plures alios pro hac sententia refert Sanc. lib. 8. de matrim. disput. 18, n. 2. Verumtamen hi auctores, si attenti legantur, non tractant punctum huius quaestionis, an possit legislator licite, sed simpliciter an possit dispensare in sua lege sine causa; et hoc modo affirmant, et interdum declarant, talem dispensationem reddere tutum dispensatum apud Deum et in conscientia, ut patet ex Felin. supra, et Sylv. verbo *dispensatio*, q. 3, Angel. n. 3, et Palud. 4, d. 38, q. 4, art. 4, num. 40. Existimo ergo, vel nullos, vel certe paucos auctores tenuisse sententiam illam in dicto sensu, quod est maxime attendendum, ne alicui propter auctoritatem tot doctorum probabilis fortasse videatur.

3. Dicendum ergo est, legislatorem, etiamsi princeps supremus vel summus Pontifex sit, non posse licite dispensare in lege sua sine causa iusta, vel proportionata legi, in qua dispensat. Est communis theologorum, et tenent d. Thom. 1. 2, q. 97, art. 5, Caiet. q. 96, art. 4, et alii expositores ibi, et Soto lib. 1. *de iust.* q. 7, art. 3. Ex iuris autem peritis idem declarant Hostiens. in Sum. tit. de filiis presbyt. in fine, verbo *non omitto*, Panormit. in cap. *Quae in ecclesiarum*, de constit. n. 17, et capite *Extirpandae*, § *qui vero*, de praebend. in repet. n. 44, et in cap. *Per venerabilem*, qui fil. sint legit. num. 4, ubi ita exponit sententiam Innoc. supra allegatam, et dicta doctorum, qui illum sequuntur. Idem ex professo Turrecrem. sententiam d. Thomae ad litteram sequens in cap. *Consequens*, dist. 11, Rebuff. in concordat. tit. *forma mandati*, verbo *dispensationes*, et in Praxi tit. de dispensat. in plural. benef. n. 55, ubi n. 56. dicit, hanc esse communem sententiam theologorum, et fere omnium iuris canonici interpretum, et idem tenet Navarr. in cap. *Si quando*, de rescript. excep. 8, n. 13, et alii communiter, quos supra Sanc. refert n. 3, et in sequentibus alios designabimus.

4. Atque haec sententia est consentanea iuri canonico 1, quaest. 7, cap. *Necessaria*, et sequentibus, ubi tunc solum permittitur a patribus dispensatio, quando iusta causa intercedit: et dicitur, illa cessante, debere etiam indulgentiam cessare, ibidem in cap. *Quod pro remedio*. Multum etiam iuvat tridentinum, sess. 25, cap. 18. de reform. ubi indicat, dispensare sine iusta causa *nihil aliud esse, quam unicuique ad leges transgrediendas aditum aperire*. Et ideo sess. 24, cap. 5. de reformation. statuit, ut in contrahendis matrimoniis dispensationes non dentur, nisi ex causa. Secundo consonat dicta lex *relegati*, de poen. nam de imperatore dicens, posse dispensare in poena iure imposita, addit *ex causa aliqua*, perperamque addidit Glossa voluntatem principis esse magnam causam: nam per se manifestum erat, imperatorem non dispensare, nisi ex sua voluntate; ergo lex illa ultra voluntatem requirit causam. Nisi forte Glossa illa intelligatur de voluntate rationabili; nam haec causam involvit. Ad idem induci potest lex 4. in princip. ff. de damn. infect. quatenus dicit, praetorem *posse definitum terminum ex causa dare*.

Tertio, ac praecipue probatur assertio ex naturali iure, quod divus Thomas colligit ex verbis Christi Luc. 12: *Quis, putas, est fidelis dispensator et prudens?* Nam princeps etiamsi sit auctor legum, non est dominus, ut sic dicam, sed dispensator illarum; ergo etiam quando in illis dispensat, se gerere debet ut fidelis dispensator et prudens, et non ut absolutus dominus. At si absque causa unum vel alium liberet ab obligatione legis, nec prudenter, nec fideliter dispensat; ergo abutitur suo munere, et peccat. Primum antecedens probatur, quia Pontifex, vel etiam rex non est absolutus dominus communitatis sibi subditae, sed pastor et rector; et ideo non potest leges ponere in suam privatam utilitatem, sed pro communi civium utilitate, ut supra dictum est, et propterea legislatores a Paulo vocantur ministri

et dispensatores Dei; ergo ipsa legislatio est quaedam fidelis administratio, seu distributio obligationis, quae per legem imponitur. Prima vero consequentia probatur, quia eiusdem potestatis est in legislatore actus dispensandi in lege, cuius est actus ferendi legem, ut constat; ergo est actus non dominii absoluti, sed administrationis, et, ut ipsum nomen praesefert, est actus dispensatoris, ut sic; ergo etiam debet esse fidelis et prudens. Quod autem dispensatio sine causa facta non sit prudens, per se notum videtur, quia non est consentanea rectae rationi, nec fini potestatis, a qua procedit: nam illa per se est propter bonum commune; illa autem dispensatio est tantum propter privatum commodum, vel affectum, et ita est abusus potestatis, item quia lex est commune bonum, et illa vulneratur sine causa. Denique quia uniformitas ac proportio inter membra corporis per se spectat ad totius corporis bonum, quod etiam per tales dispensationes laeditur, et deformatur. Et hae rationes probant etiam, illum actum non esse fidelitatis debitae a dispensatore, quia tenetur ex vi fidelitatis debitae ratione sui muneris convenienter uti sua potestate ad finem eius, et conservare, ac promovere commune bonum. Nam ut Paulus ait 2. Corinth. 10, potestas non est data in destructionem, sed in aedificationem. Et ita soluta manet secunda ratio dubitandi, quae fortasse probat, talem dispensationem esse validam, non tamen iustam, quia princeps non est ita dominus suae voluntatis, ut non subdatur legi naturali et propriae. An vero idem sit de ablatione totius legis, infra dicetur.

Sed obiici potest contra hunc discursum; nam sequitur, malitiam huius actus dispensandi sine causa in lege, tantum esse contra fidelitatem, ac subinde tantum esse suo genere venialem: consequens est creditu difficile; ergo. Sequela declaratur, quia ex hoc, quod actus sit contra prudentiam, non habet actus specificam malitiam: nam ille defectus generalis est omni peccato; speciem autem sumit ex materia virtutis, vel vitii moralis, in qua versatur. Illa ergo malitia imprudentis dispensationis tantum est contraria fidelitati morali; fidelitas autem ex suo genere tantum obligat sub veniali, sicut et veritas; ergo illa malitia ex suo genere tantum est venialis. Haec obiectio duo petit inter se connexa: unum est, ad quam virtutem pertineat obligatio haec non dispensandi in lege, nisi ex causa iusta; aliud est, quam grave sit ex genere suo transgredi hanc obligationem.

Et incipiendo ab hoc posteriori puncto, Navarrus in Sum. praelud. 9, n. 14, docuit, hoc tantum esse peccatum veniale, citatque Caiet. 1. 2, q. 96, art. 5, ubi Caietan. solum dicit, male facere principem, se vel alium eximendo ad obligatione legis sine causa, non tamen peccare contra legem, in qua dispensat, sed contra alia principia naturalia, praesertim contra illud: *Turpis est pars, quae non consonat suo toti.* Quia vero haec turpitudo videtur levis, ideo Navar. videtur Caietanum allegasse pro hac sententia: et in eamdem inclinat Soto lib. 1. de iustitia, quaest. ultim. artic. ultim. licet non declaret aperte. Eamdemque secuti sunt aliqui moderni, quos refert, et sequitur Sancius dicta disput. 18, num. 7. Non explicant autem hi auctores, cuius speciei sit malitia, quam habet actus mala dispensandi ex obiecto suo, sed dicunt, ex circumstantia extrinseca posse esse mortalem ratione scandali, vel notabilis nocumenti, vel iniusti gravaminis aliorum; extrinseco autem obiecto, quatenus praecise est exemptio a lege sine causa, non videri rem tanti momenti, ut ad peccatum mortale ex genere sufficiat.

5. Ego vero censeo, in principe esse peccatum mortale ex genere suo, dispensare in lege sua sine causa. Ita sentit Caietanus in Summ. verbo *dispensatio,* dum ait, esse hoc peccatum veniale in parvis; unde videtur supponere, in magnis esse mortale, ac subinde ex genere esse tale. Postea vero ita id explicat, ut potius significet, tantum esse mortale, quando dispensatio redundat contra ius divinum, vel naturale, et consequenter est invalida; et illum imitatur Armil. ibi num. 13. Clarius hoc sentit Valent. 2. p. d. 7, q. 5, punct. 9, qui etiam ad hoc inducit Caietan. 1. 2, q. 96, art. 5. Apertius tradit Covar. in 4, 2. part. cap. 6, § 9, num. 7, et inclinat Soto in 4, d. 39, artic. 2, in fine corporis ibi, *fas non est,* et sequuntur quidam alii summistae, quos refert Sanc. et eamdem supponere videntur omnes, qui tenent, talem dispensationem esse invalidam; quos capite sequenti referam. Ac subinde hoc fatentur de inferiori dispensante in lege superioris sine causa, ut sumitur ex Navarr. in Sum. c. 25, n. 5, ubi rationem reddit, quia haec est iniustitia gravis, quae est peccatum mortale. Haec vero ratio cum proportione, licet non cum aequalitate, ad praesens accommodari potest, ut sentit Covar. supra, et simul per hanc rationem explicatur primum quaesitum, scilicet, ad quam virtutem pertineat, hanc circumstantiam in dispensatione observare, nimirum, ut non nisi ex iusta causa fiat, seu cuius speciei sit malitia contraria.

Ratio ergo est, quia legislator ex iustitia tenetur non dispensare in sua lege sine iusta causa; ergo peccat contra iustitiam aliter dispensando; ergo peccatum est mortale ex genere suo: nam violatio cuiuscumque iustitiae ex suo genere mortale peccatum est, iuxta doctrinam omnium; ergo. Consequentiae clarae sunt. Primum vero antecedens probatur, quia triplicis iustitiae obligatio in praesenti videtur con-

currere. Primo commutativae, quia princeps ex officio tenetur talem dispensationem non dare: obligatio autem ex officio maxime spectat ad iustitiam commutativam. Secundo iustitiae legalis, ex qua tenetur princeps nihil agere contra commune bonum: talis autem dispensatio ex se multum nocet communi bono, et est illi contraria. Tertio distributivae, et haec videtur esse proxima et contra illam videtur esse proprie specifica malitia talis actus; nam directe est acceptio personarum, ut recte docuerunt Abulens. Matth. 22, q. 117, et Soto 3. de iustit. q. 6, art. 5, ad 3, et Anton. 2. pag. tit. 1, cap. 20, § 2. in fine. Acceptio autem personarum opponitur iustitiae distributivae, ut constat ex 2. 2, q. 63. Unde ex suo genere est peccatum mortale, maxime quando radicatur in obligatione officii, ut ibidem tractatur. Ita vero est in praesenti. Et declaratur; nam a principio ferre legem non simpliciter pro tota communitate, sed excipiendo aliquos ad libitum sine causa contra iustitiam distributivam est, et de se mortale contra totam illam communitatem; hoc autem fit virtute per talem dispensationem; ergo. Confirmatur; nam illud peccatum est mortale ex genere, quod intra propriam speciem potest esse mortale ex materiae gravitate; ita vero est in praesenti, ut patet exemplis. Quis enim dicat, non esse mortale dispensare in observatione Quadragesimae sine causa, vel cum sacerdote in onere recitandi officium pro libito, et similia? Certe statim actus apparet adeo gravis et deformis, ut peccatum mortale iudicetur. Item licet fortasse de facto ex illo non sequatur scandalum, quia occulte fit, de se est scandalosum, et ostendit Ecclesiam, seu rempublicam, quod est indicium, in se ac de se esse rem gravem. Et hanc rationem indicat Valent. supra.

6. Confirmatur haec resolutio, simul expendendo quaestiunculam aliam hic occurrentem, an scilicet haec doctrina locum habeat etiam in principe secum dispensante. Respondendum enim est affirmative; nam supposita doctrina supra data lib. III, principem suis legibus obligari, consequenter sequitur, eum peccare, secum dispensando in tali lege; alioqui inutilis et ridicula esset talis obligatio, si posset princeps illam a se tollere sine peccato sua voluntate sola et sine causa. Et ita fatentur Caietanus, Soto, Navar. et omnes. Addo vero, hanc culpam in principe esse gravem, et ex suo genere peccatum mortale. Probatur eadem ratione, quia alias nunquam obligaretur sua lege sub culpa mortali: nam etiam esset ridicula obligatio in illo gradu, si sua voluntate et sine causa posset auferre a se obligationem illam sine peccato mortali. Quis enim est, qui volens non servare aliquam legem, non prius auferat a se obligationem gravem eius, si potest, etiamsi in illa ablatione peccet venialiter, ut caveat peccatum mortale? Denique nullius momenti est obligatio, quam potest quis a se auferre suo arbitrio, et sine causa; ergo ut illud prius dogma, quod princeps obligatur suis legibus iuxta gravitatem earum, solidum sit, necesse est fateri, principem non posse a se auferre pro sua voluntate talem obligationem sine gravi causa, quin in tali dispensatione peccet mortaliter. Hinc ergo concludimus, tales dispensationes sine causa esse peccatum mortale ex genere suo, quia in principe respectu sui non est ita gravis ex aliquo extrinseco accidente, sed praecise ex vi suae specificae malitiae, quia est contra iustitiam distributivam, quae in illa acceptione personae graviter laeditur, etc. Idem ergo erit respectu dispensationis subditorum; nam malitia est eiusdem speciei, et licet ex circumstantia personae, circa quam aggravetur in principe dispensante, tamen, ut indicat Caietan. dicta q. 96, artic. 5, hoc non obstat, quominus etiam circa subditos peccatum sit mortale ex genere, et possit esse in individuo mortale ex gravitate materiae; licet in levioribus legibus, vel circumstantiis earum saepe possit esse peccatum veniale ex levitate materiae, ut in aliis rebus contingit.

7. Et hinc etiam expeditur aliud dubium hic occurrens, quantum scilicet peccet subditus petendo dispensationem sine causa. Nam quod peccet, omnes allegati auctores fatentur, estque manifestum supposita dicta resolutione, quia petit rem irrationabilem, et communi bono contrariam, et quia vult discrepare a toto corpore sine causa. De quantitate vero culpae eaedem sunt opiniones. Dico autem breviter, illam actionem subditi dupliciter considerari posse. Primo praecise, ut est actio propria subditi, et voluntas cuiusdam inordinati obiecti; alio modo, ut est inductio superioris ad actionem iniquam, et consequenter est cooperatio ad illam. Priori modo potest excusari subditus a culpa mortali etiam ex genere, quia non tenetur propria obligatione iustitiae ad illam conformitatem cum toto, ut capite sequenti magis declarabimus. At vero posteriori ratione peccat ex suo genere mortaliter, quia cooperatur peccato mortali, et est causa illius: in individuo autem ita peccabit sicut superior, quem inducit. Et ita sentit Covar. supra. Poterit tamen accidere, ut subditus ignorantia excusetur, et tunc poterit ipse nihil peccare, putans praelatum nihil peccare; et nihilominus fieri etiam potest, ut praelatus non excusetur, quia vel non ignorat, vel ignorantia, quae in subdito est invincibilis, in praelato est culpabilis propter maiorem occasionem, et obligationem sciendi. Quocirca si subditus bona fide procedat, et petat dispensationem, putans, se habere causam, vel fideliter narrans factum, et remittens superiori iudicium causae, nihil

peccabit, etiamsi non sit certus, non peccare praelatum; quia in dubio pro illo praesumere debet, ut saepe dictum est, et in materia de voto in simili diximus cum d. Thoma 2. 2, q. 88, art. ult. ad 2, et tradit etiam Nav. dicto praelud. 9, n. 13.

Sic etiam e contrario, si subditus mala fide procedat, et decipiat praelatum falsam causam allegando, ipse peccabit, et praelatus esse poterit a culpa immunis; et hanc culpam existimo esse mortalem in subdito ex genere suo, quia de se gravem iniuriam praelato infert, nisi ex levitate materiae minuatur. An vero si praelatus offerat dispensationem sine causa subdito non petenti, ille peccet, acceptando, Sancius supra, n. 8. ait, peccare eo modo, quo praelatus, id est vel venialiter, vel mortaliter, prout praelatus peccaverit, quia cooperatur peccato illius, cum dispensatio non sortiatur suum effectum, donec acceptetur. Sed dicendum censeo, tunc subditum non peccare ex vi cooperationis, quia illa non est vera cooperatio, quia dispensatio a solo superiore datur, et ad illam, ut procedit a superiore, subditus non concurrit, sicut cooperatur, quando superiorem excitat, vel inducit. Nec refert, quod acceptatio sit necessaria ad effectum, tum quia non est necessaria ut concausa, sed ut conditio necessaria, quam ponere, solum est permittere effectum, non facere. Tum etiam quia posita dispensatione ex parte superioris, ponitur tota malitia gravis illius actionis, et quod sequatur effectus, non habet novam malitiam, et ideo acceptare, aut velle illum effectum, non est in subdito cooperatio ad malum. Potest vero cogitari ibi aliqua malitia in voluntate talis effectus, sine cooperatione, quae venialis ad summum est; si tamen aliqua est, quod nunc non definio, donec dicam de culpa eiusdem subditi in usu talis dispensationis, quam in sequens caput reservo, quia supponit aliam de valore talis dispensationis, et ibi etiam dicemus, an teneatur praelatus talem dispensationem revocare.

8. Superest respondere ad rationes dubitandi in principio positas, et expedire alia brevia dubia, quae in eis petuntur. Prima ergo ratio dubitandi petit generatim, qualis debeat esse causa iusta ad licitam dispensationem sufficiens; triplex enim causa potest intelligi, una per se sufficiens ad excusandum, vel certo, vel sub dubio; alia per se non excusans, sufficiens tamen, ut possit tolli obligatio; alia, quae licet per se non tollat obligationem, et reddat iustam dispensationem, et obliget praelatum ad dispensandum. Dico ergo non esse necessariam primam causam. Et hoc solum concludit illa prior ratio dubitandi. Nam si certo constet, causam, seu necessitatem esse talem, ut per se excuset, tunc non solum dispensatio vera, sed etiam nec interpretatio praelati necessaria est: si vero sit talis, quae rem faciat dubiam, et dubium non possit per doctrinam vel aliam diligentiam expelli, tunc ad superiorem recurrendum erit, si fieri possit, ut interpretetur potius, quam dispenset, licet interpretatio in illo casu soleat large dispensatio vocari. Ad propriam ergo dispensationem non est necessaria tam rigorosa causa. Nec etiam est necessaria tertia, quae superiorem obliget, sed sufficiet media, quae nimirum satis sit, ut sine acceptione personarum possit pars excipi a generali onere, et regula totius corporis. Saepe enim occurrere potest causa sufficiens ad prudenter iudicandum, posse fideliter et iuste subditum eximi ab aliquo onere, vel quia in eo non ita militat ratio legis, sicut in aliis, vel quia aliae occasiones, vel impedimenta occurrunt, quae licet non cogant, prudenter inducunt ad misericordiam, vel benignitatem, aut liberalitatem cum illo ostendendam, ut canones frequenter loquuntur, et paulo post magis explicabimus.

Quaeri autem hic potest, quae sit causa iusta ad dispensandum in humana lege; quam quaestionem tractavi *de dispensatione voti* lib. 6, cap. 17, et doctrina ibi data potest in praesenti cum proportione applicari. Unde breviter adverto, quaestionem hanc posse tractari et comparate, et absolute. Priori modo quaeri solet, an sit necessaria tam gravis causa ad dispensandum in legibus humanis, sicut in iuramentis, aut votis, aut aliis, quae dicuntur attingere ius divinum, aut naturale. Quam comparationem attingit Navarr. in Summa, cap. 12, n. 57, et simpliciter dicit, difficiliorem esse dispensationem in his, quae ius divinum attingunt, ac subinde maiorem causam ad illam postulari. Soto vero lib. 7. *de iust.* q. 4, art. 3, § *hoc autem*, quaesitum hoc de voto proponens, putat non habere unum responsum; nam interdum lex difficilius relaxatur, quam votum, interdum vero e contrario. Haec ergo quaestio supponit aliam, quam tractavi lib. 1. *de voto*, c. 3, quae sit maior obligatio, legis humanae, an voti, et dixi, pro materiae qualitate interdum unam, interdum aliam esse graviorem: ita ergo dicendum est de causa dispensationis; nam ubi fuerit maior obligatio, ibi maior causa postulatur.

9. Absoluta praeterea interrogatio, scilicet, quam gravis causa sufficiat, vel quomodo possit de illa iudicium ferri, non potest etiam certa responsione definiri, sed prudentis arbitrio definienda est, ut etiam de voto dixi. Capita vero, seu loca, ex quibus haec causa sumenda est, numerantur a Gratiano in § *nisi rigor*, 1, q. 7, dicente: *Pro tempore, pro persona, intuitu pietatis, necessitatis, vel utilitatis, et pro eventu rei*, quae per discursum totius quaestionis variis canonibus comprobat. Sed si attente considerentur, omnia continentur in illis tribus capitibus,

necessitas, *utilitas*, et *pietas*; haec tamen secundum alias circumstantias variantur. Nam temporis conditio facit, ut tunc occurrat necessitas, vel utilitas, et idem suo modo est de conditione personae, et rei eventu, sub quo continetur quaelibet occasio, et ad haec etiam reducitur opportunitas loci; nam ex his omnibus consurgere solet necessitas, vel utilitas, ut ex se constat, et ex decretis a Gratiano ibi inductis, et ex c. *Fraternitas*, d. 34, et optime ex cap. *Necesse est*, dist. 29, c. *Ipsa pietas*, 23, q. 4, et in universum loquendo, interdum haec causa potest sufficienter oriri ex uno vel altero capite, aliquando vero ex multis simul; nam singula, quae non prosunt, simul collecta iuvant, ut constat.

10. Atque ex hac numeratione causarum colligi possunt tres aliae divisiones dispensationis. Prima est in illam, quae est boni publici vel privati. Sicut enim lex licet sit propter commune bonum, nihilominus interdum est iuris publici, interdum privati, ut supra tradidimus; ita dispensatio, quando pro immediata causa habet publicam utilitatem, dicitur iuris publici, quando vero est proxime propter utilitatem personae petentis dispensationem, dicetur iuris privati. Unde etiam colligitur, quomodo intelligendum sit, quod d. Thomas dicta q. 95, art. 4. ait, ad fidelitatem dispensatoris pertinere, ut intentionem habeat ad commune bonum; indicare enim videtur, necessarium esse ad iustam dispensationem, ut causa eius sit necessitas aliqua publica, vel communis utilitas. Unde Soto dicto art. 3. intulit, dispensationem non posse esse iustam, nisi in commune bonum cedat; nam sicut lex pro communi bono constituitur, ita pro illo dispensanda est. Et Panormit. in cap. *De multa*, de praebend. n. 8, referens eumdem locum d. Thomae ait, dispensationem non propter privatam causam, sed propter publicam debere concedi. Ac denique Tridentinum sess. 25, cap. 18. de reformatione leges dicit tantum debere relaxari, ut communi utilitati satisfiat.

11. Non est autem intelligendum, ad iustam causam dispensationis necessarium esse, ut immediate pertineat ad commune bonum; satis enim est, ut immediate contineat tale bonum illius personae, cum qua dispensatur, vel propter quam dispensatur, quod redundet in commune bonum: nam bonum partis in bonum totius corporis redundat; quod patet ex usu et ex ratione, quia legislator ita debet communi bono prospicere, ut etiam habeat curam singulorum quoad fieri possit; ergo ita etiam debet dispensare obligationem legis, ut necessitatibus singulorum subveniat, salvo communi bono; et ideo recte dixit Gratianus, dispensationem concedi pro tempore et persona. At d. Thomas dixit, dispensationem recte dari, quando lex, quae communitati expedit, huic personae non expedit propter periculum mali, vel impedimentum maioris boni; tunc ergo subvenire per dispensationem, redundat in commune bonum, et ita est iustum: erit autem iniusta dispensatio, si sit propter privatum commodum, quod in commune bonum non redundat.

12. Secunda divisio dispensationis, quae ex dictis colligitur, est in voluntariam, et necessariam, seu iustam, et debitam, vel non debitam, licet iustam. Aliqui enim auctores in hoc nihil distinguunt, sed quoties intercedit iusta causa dispensandi, putant, dispensationem esse debitam. Ita Sylv. verbo *dispensatio*, q. 1, et hoc sequuntur aliqui canonistae in cap. *At si clerici*, § *de adulteriis*, de iudic. et favet Gloss. in c. *Domino sancto*, d. 50, verbo *necesse*, quae prius colligit ex illo textu, aliquam dispensationem esse debitam, postea vero generaliter infert, *peccare episcopum negando dispensationem, ubi patet ratio dispensandi*, et sequitur ibi Turrecremata n. 9. Qui tamen in c. *Cum constitueretur*, 50, d. n. 9. triplicem distinguit dispensationem, debitam, prohibitam, permissam. Et nihilominus subiungit, omnem dispensationem, quae ex iusta causa datur, esse debitam. Quam distinctionem ac doctrinam sequuntur Anton. 1. p. tit. 17, § 20, Rosel. verbo *dispensatio*, n. 4. Videtur tamen, repugnantiam involvere cum tertio membro distinctionis. Quia non dicitur dispensatio permissa per modum actus illiciti, sed quae non datur per modum iuris, ac legis, sed ex misericordia in casibus permissis et non praecepțis in iure, ut idem cum Archidiac. exponit at dispensatio talis licita est; ergo habet iustam ausam. Unde videtur esse aliqua aequivocatio in ve is illis, quia non est verisimile, in verbis tam pr is dici contradictoria. Videtur ergo Turrecr. tac distinguere causam iustam, id est ex iustitia o antem, a causa honesta ex misericordia, vel piet aut rationabili liberalitate.

13. Sit ergo certum, non omnem disp ionem, quae potest licite concedi, esse debitar ustitia, vel praecepto, aliquando tamen esse p Ita Panormitan. Dec. Felin. et alii in dicto § *lteriis.* Idem Abbas in cap. *Consilium*, de ol ieiun. num. 4, et in cap. *Ex parte*, de cons ne. Qui auctores specialiter advertunt, iustar ationabilem dispensationem aliquando ess , tanquam supponentes pro certo, non se debitam, et ita etiam dixit Gloss. in c *sationes*, 1, q. 7, dispensationem non e erdum tamen esse debitam. Idem repeti ssa in cap. *Exigunt*, eadem causa et q n Roderic. tom. 1, q. 24, art. ult. in f 3. de matrim. disp. 10, q. 1, qui alios otest satis colligi ex Trident. sess. 14. rma-

tione, ubi in casu per se iusto, ut est occisionis alterius in propriae vitae defensionem, dicitur esse dispensatio quodammodo indebita. Potest etiam facile probari explicando titulos, ob quos potest dispensatio esse debita, extra quos non erit debita, licet possit esse iusta.

14. Primo ergo potest esse dispensatio debita ex iuris praecepto, ut quoties assignando aliquam causam dispensationis, utitur verbis praeceptivis, ordinando, ut existente tali causa concedatur, dispensatio, quod maxime fieri solet in dispensationibus circa poenas post condignam satisfactionem, ut in dicto cap. *Domino sancto,* ubi id notant Gloss. et Turrecrem. Item Gloss. in cap. *Siquis,* et c. *Condemnandum,* dist. 50, propter verbum *debet,* quod est in textu, quod non cogit, sed consideranda sunt alia verba, et materia. Quando vero lex solum concedit, ut possit dispensari, non est debita dispensatio, ut notatur in dicto § *de adulteriis,* ex ipso textu. Intelligendum autem hoc est permissive, seu negative, id est, ex vi illius concessionis non esse debitam dispensationem, non tamen absolute, ut non possit esse aliunde debita. Quia saepe denotatur per illum modum loquendi concessio potestatis, non vero excluditur obligatio, si aliunde oriri possit, ut notatur in cap. *Cum ex eo,* de elect. in 6. per ipsum textum. Secundo potest esse debita dispensatio per praeceptum ab homine, ut in dispensationibus, quas concedit Pontifex remittens causas ordinariis, vel discreto confessori, mandans, ut dispensent, si preces veritati nitantur; tunc enim impleta conditione dispensatio debita est.

15. Tertio ex natura rei potest esse debita de iustitia dispensatio, quando est necessaria ad commune bonum, vel vitandum publicum scandalum, vel quid simile. Ita notatur in dict. cap. *Ut constitueretur,* per illum textum, ubi Gloss. et Turrecr. supra, Panormitan. et alii supra citati. Quarto potest esse debita dispensatio ex officio, ac subinde ex iustitia, ubi fuerit necessaria ad spirituale bonum postulantis, vel ad vitandum grave periculum animae. Ratio est, quia praelatus ex officio tenetur providere in his casibus saluti subditi, et hoc maxime sentiunt auctores primo loco citati; huiusmodi enim, ut existimo, vocant *iustam causam dispensationis.* Quinto aliquando, licet causa non inducat debitum iustitiae, potest inducere debitum caritatis et misericordiae. Aliquando enim dispensare est opus misericordiae; ita enim interdum iura loquuntur, cap. *Postulasti,* de cler. excommun. ministr. at opus misericordiae interdum est debitum, quando proximus graviter indiget, et sine dispendio potest illi concedi; ergo. Unde tandem fit, ut extra hos casus possit esse iusta dispensatio, et non debita. Patet, quia potest esse ex misericordia, vel liberalitate sine gravi necessitate subditi, et sine praecepto positivo; ergo erit iusta, quia ratio misericordiae cum concessione iuris positivi illam iustificat, et non erit debita, quia nec iure naturae, nec ex praecepto humano. Confirmatur, quia privilegium saepe est iustum hoc modo, et non debitum; ergo et dispensatio. Denique haec dispensatio dicitur in iure gratia, ut auctores supra citati advertunt.

16. Unde etiam intelligitur, quod supra etiam diximus, posse dari iustam causam dispensationis, quae per se non sufficiat ad excusandum ab observatione legis. Et consequenter etiam sequitur, si existente tali causa, subditus petat dispensationem, et illi denegetur, non ideo posse statim agere contra praeceptum, quia sola iusta causa non excusat, et ideo non requiritur tantum dispensatio petita, sed etiam obtenta, quia alias non tollitur vinculum legis. Atque hoc maxime locum habet in dispensatione non debita ex iustitia, etiamsi sit debita ex sola caritate, vel misericordia. De dispensatione autem debita ex iustitia posset quis dubitare: sed quia illa iustitia non est proprie commutativa respectu particularis subditi, sed est respectu communitatis, vel legalis, et communis; ideo per se loquendo, et pro regula statuendum est, etiamsi dispensatio sit debita de iustitia, vel praecepto, et denegetur, non posse subditum contra legem agere, quia iniustitia praelati non tollit legis vinculum. Quare si lex est superioris, et inferior abutitur potestate sibi concessa, ad superiorem recurrendum est, si non est periculum in mora, qui poterit compellere, ut dispenset, ut docet Panormitanus in cap. *Pastoralis,* de appellat. n. 17. Quomodo autem sit recurrendum, an per appellationem, vel implorando officium eius, et supplicando, tractant iuristae supra allegati, ad eos enim pertinet. Veritas autem est, hanc non esse materiam appllationis, sed supplicationis. Quod si fit periculum in mora, et grave nocumentum immineat, tunc epiikia uti licebit, interpretando voluntatem superioris, quando materia est capax illius. Nam iuxta doctrinam supra datam, etiam hoc posset licere ante petitam dispensationem a proximo praelato, si peti non posset sine eodem detrimento. At vero si sit princeps supremus, qui negat dispensationem, quae iudicatur debita, standum est iudicio, seu voluntati eius, nisi nocumentum tam grave immineat, ut non possit lex humana obligare cum tanto discrimine, quia extra hanc necessitatem lex non relaxata per dispensationem semper obligat.

17. Tertia divisio dispensationis, quae ex dictis colligitur, est in eam, quae, attenta ratione legis, ab intrinseco necessaria vel iusta est, alia, quae solum per extrinsecam causam iustificatur. Intrinse-

cam causam appello, quae directe opponitur observationi legis, illi impedimentum afferens, vel gravem, et onerosam reddens eius obligationem. Extrinsecam autem appello, quae ab aliis circumstantiis extrinsecis sumitur, ut ex nobilitate personae, ex meritis eius, vel aliis similibus occasionibus. Prius ergo genus causae sine dubio est maxime proprium, in quo principaliter debet attendi, an ratio legis saltem negative cessaverit in tali persona; nam si cessat, licet per se non sufficiat, ut lex non obliget, nec etiam ut per dispensationem tollatur, si nulla alia ratio suppetat, tamen supposita illa cessatione causae finalis legis in particulari, quaelibet ratio adiuncta utilitatis, vel pietatis, etiamsi nimis gravis non sit, sufficere poterit ad honestandam dispensationem, ut sentit Soto dicta q. 7, art. ult. § *sed arguis*, ponens exemplum in praecepto ieiunii. Si vero ratio seu finis legis in tali persona non cessavit, maior quidem causa necessaria erit; tamen etiam poterit esse intrinseca, ut est debilitas corporis ad ieiunandum, etiamsi alias indigeat ieiunio ad corporis macerationem, etc.

18. Posterius vero genus causae, quod extrinsecum appellavi, etiam conferre potest multum, imo interdum esse sufficiens, ut notavit Panormitanus in cap. *Innotuit*, de elect. n. 5. per illum textum, in quo *personae scientia*, *morum honestas*, *bona fama*, considerantur ad honestandam dispensationem. Et addit Panormitan. solam praerogativam meritorum posse sufficere ad inducendum principem ad dispensandum, licet non concurrat Ecclesiae necessitas, vel utilitas, utique proxime; nam remote et ultimate personae merita vel sunt utilia Ecclesiae, vel illorum remuneratio in magnam Ecclesiae utilitatem redundat. Et sic etiam d. Thomas 2. 2, q. 63, art. 2. ad 2, dixit, conditionem personae, quod dives sit, interdum considerari ad dispensationem, ob communem utilitatem. Et sic etiam concilium tridentinum dicto cap. 18, sess. 25, dixit, in dispensando habendum esse *rerum*, *personarumque delectum*, et in sess. 24, cap. 5. de reformat. inter causas dispensandi ponit *nobilitatem personarum*, quod etiam in iure frequens est. Aliquando vero dispositio personae confert etiam ad intrinsecam rationem dispensationis, ut in c. 1, qui cler. vel vovent.

19. Denique ex his patet responsio ad tertiam rationem dubitandi in principio positam; dico enim, dispensare in lege sine causa iusta non solum esse malum, quia prohibitum, sed ex se, et ex natura rei, ac subinde semper esse malum: iamque declaratum est, contra quam virtutem sit illa malitia. Solum superest, unum verbum addere de consuetudine concedendi aliquas dispensationes sine causa. Dici autem in primis potest, concedi quidem sine causa intrinseca, non tamen sine aliqua saltem extrinseca, considerata ex parte legislatoris ad ostendendam benignitatem suam, vel misericordiam in occasione opportuna. Deinde dicitur, licet non antecedat causa, per ipsam dispensationem, et modum eius saepe consummari; nam quando datur dispensatio sine causa, imponitur aliqua satisfactio, vel multa in pium opus, vel in aliam communem Ecclesiae utilitatem; per quod opus consurgit causa dispensationis, quae tunc fit per modum commutationis, sicut etiam in 4. tomo, disputation. 54. in concessione indulgentiarum fieri diximus, et in dispensationibus id notavit Ledesma 2. part. 4, quaest. 17, artic. 3. in ultimis verbis eius, dicens, ad iustam dispensationem non semper requiri causam intrinsecam ex parte eius, cui conceditur, sed sufficere extrinsecam, ut eleemosynam, aut contributionem aliquam in subsidium belli contra hostes Ecclesiae, vel aliud simile pium opus.

CAPUT XIX.

Utrum dispensatio legis humanae data sine iusta causa valida sit.

Summarium

1. Inferior in lege superioris non potest sine iusta causa valide dispensare. — 2. Quae cognitio causae ad validitatem dispensationis requiritur. — 3. Dispensatio in lege propria sine iusta causa est valida. — 4. Vis dispensationis ab legis auctore pendet. — 5. Lex non est regula indivisibilis, sed extensionem habet. — 6. Quomodo legislator tenetur licentiam datam auferre. — 7. Duplex potestas in legislatore, facti et iurisdictionis. — 8. Subditus, per se loquendo, non peccat utendo dispensatione obtenta sine iusta causa. — 9. Subditus quamvis non peccet, peccat tamen legislator secum sine iusta causa dispensando, et ea dispensatione utendo. — 10. Dispensatio, quam legislator sibi concedit sine iusta causa, est nulla, et nullum habet effectum. — 11. Dispensatio sine causa in subdito est valida, non autem in legislatore. — 12. Quomodo superior dispensare potest in lege inferioris.

1. Distinguere in primis oportet inter dispensationem datam a legislatore in lege sua, et datam ab inferiore in lege superioris. Nam de hac posteriore omnes fatentur, datam sine causa non solum esse illicitam, sed etiam esse invalidam, quia excedit potestatem dispensantis; non enim est efficax voluntas inferioris ad tollendum effectum per superiorem voluntatem constitutum, nisi quatenus ab ipso superiore est concessum: non est autem verisimile esse concessum, ut hoc possit inferior sine causa. Et ideo tunc inferior excedit formam mandati, et operatur sine potestate, et ideo actum nullum facit. Quod la-

tius probavi lib. 6. de voto, c. 17, ubi sufficienter auctores allegavi, et omnes statim allegandi in hoc conveniunt; et ideo non est necesse in hoc immorari.

2. Solum oportet advertere, communiter iurisperitos docere, necessarium esse ad valorem dispensationis ab inferiori datae, ut dispenset, causa cognita. Sed hoc dupliciter potest intelligi. Primo de cognitione iudiciali causae, id est, ut secundum ordinem iuris de illa inquiratur, et ea probetur. Alio modo potest intelligi de cognitione causae, quae in re sufficiens sit, quacumque via, seu diligentia adhibita. Quod igitur ad forum conscientiae spectat, censeo, hanc posteriorem cognitionem sufficere, quia ex natura rei sufficit, et nullum est ius positivum annullans dispensationem datam, non servata forma iuridica in cognitione causae. Cuius signum est, quia non solum in dispensationibus inferiorum, sed etiam in dispensatione supremi principis requiri solet cognitio causae, ut patet ex Tridentino sess. 25, cap. 8; et tamen constat apud omnes, in dispensationibus pontificiis non requiri illam formam cognitionis causae, ut validae sint. Igitur solum potest illa forma esse necessaria, ut in foro exteriori censeatur valida dispensatio, quia ubi non praecedit illa causae cognitio, surreptitia praesumitur dispensatio, ut idem Tridentinum dixit. Imo existimo, posse hanc praesumptionem elidi in foro externo, si sufficienter probetur, causam legitimam interfuisse, quia tunc per sufficientem probationem constabit in foro externo, dispensationem esse validam; ergo nulla ratio superest, cur possit nulla praesumi, aut pronuntiari, neque etiam cur possit irritari, quia nullum est ius, quod hoc praecipiat, vel quod talem poenam imponat.

Hoc ergo supposito, difficultas est de dispensatione principis in lege sua, et eadem est de quocumque legislatore in sua lege, etiamsi supremus simpliciter non sit, quia eamdem proportionem servat ad legem suam. Videtur ergo talis dispensatio semper esse nulla. Primo, quia semper est iniusta, ut supra probatum est; ergo semper est nulla. Probatur consequentia, quia lex iniusta non est lex; ergo nec dispensatio iniusta est dispensatio, iuxta dictum Bernardi lib. 3. *de consid.* cap. 4. in fine, ubi, numeratis causis iustae dispensationis, ait: *Cum nihil horum est, non plane dispensatio, sed crudelis dissipatio est.* Secundo talis dispensatio etiam excedit potestatem dispensantis; ergo est nulla; ergo actus sine potestate factus nullus est. Antecedens patet ex supra dictis, quia superior dispensans etiam in lege sua, non operatur ut dominus, sed ut dispensator fidelis et prudens; ergo operatur per potestatem a supremo rectore ac legislatore Deo concessam. Sed non minus Deus, imo multo magis, quam humanus princeps, praesumitur dare suam potestatem adstrictam legibus iustitiae, et illius formam postulare tanquam essentialem in actu talis potestatis, quia *quae a Deo sunt, ordinata sunt;* multo certe magis, quam ea, quae sunt ab humano principe; et ideo dicitur Deus non dare potestatem in destructionem, sed in aedificationem, 1. Corinth. 10. Ergo illa dispensatio, quae dissipatio est, et in destructionem, non est a potestate data a Deo, ac subinde est nulla.

Tertio, illa dispensatio non reddit tutum dispensatum, si de defectu causae illi constet; ergo non est valida. Probatur consequentia, quia si esset valida, tolleret obligationem legis, et sic redderet subditum tutum in conscientia, quia non violaret legem. Probatur autem antecedens, quia non obstante tali dispensatione peccat subditus, utendo illa, ut fere omnes fatentur; ergo non est tutus. Respondet Caietanus, peccare quidem, non tamen contra obligationem legis positivae, quae per dispensationem ablata fuit, sed contra legem naturae praecipientis uniformitatem partis cum toto corpore. Sed contra: nam lex naturae non obligat ad uniformitatem in opere, in quo non est uniformis obligatio, sed posita dispensatione valida, iam non est uniformis obligatio respectu talis operis; ergo nec ius naturae obligabit ad servandam uniformitatem in illo, vel si obligat non obstante tali dispensatione, signum est, non esse validam illam dispensationem. Quarto si princeps posset valide dispensare cum subdito sine causa, et pro sua voluntate; ergo multo magis secum, quia sicut voluntate sua posita est lex respectu aliorum, ita et respectu sui; ergo eadem absoluta voluntate poterit a se obligationem talis legis auferre, qua potest a subdito. At consequens est falsum, alias nunquam princeps obligaretur illa lege, quia obligatio, quae sine causa, et propria voluntate tolli potest, nulla profecto est, vel nullius momenti, ut supra argumentabar.

Propter haec, vel similia argumenta aliqui dixerunt, dispensationem datam, etiam a Papa, in lege canonica esse nullam, nullumque effectum habere; ac subinde aeque peccare subditum, non servando legem post illam dispensationem, ac si illam non haberet; et si lex irritet actum, etiam fore aeque irritum post dispensationem. Ita tenet Fortun. Gar. in l. *Gallus*, § *et quid si tantum*, ff. de lib. et posthum. sequitur Mendoz. de pactis, lib. 1, q. 2, n. 35, et in foro conscientiae idem esse dicendum censuit Loazes de matrim. Reg. Angliae, dub. 4, n. 14, et 15, et quando dispensatio affert praeiudicium tertio. Idem censuit Minch. lib. 1. quaestionum illustr. cap. 25, n. 16, et cap. 26, n. 26, de cuius

sententia dicam, solvendo argumenta. Ex theologis vero solus Vasq. inclinat in hanc sententiam 1. 2, disp. 178, cap. 4, quamvis in fine dicat; aliis iudicium relinquere. Refert etiam pro hac sententia Glossam, Ias. et alios asserentes, talem dispensationem non reddere tutum in conscientia eum, cum quo dispensatur; sed illi in alio sensu locuti sunt, ut in solutionibus argumentorum dicam.

3. Nihilominus dico, talem dispensationem esse validam, ac subinde habere illum effectum, ad quem datur. Hanc assertionem nunquam satis expressit d. Thomas, indicat tamen in eo quod solum ubique dicit, peccare legislatorem sine causa dispensando, vel non debere dispensare sine causa, ut patet 1. 2, q. 97, art. 4, et quodlib. 4, art. 13, et saepe alias. Alii vero theologi, qui quaestionem attigerunt, in hac assertione conveniunt, ut Caietan. dicta q. 96, art. 5, Soto dicta quaest. 7, art. 3, et alii noviores theologi tam generatim ad dictam q. 97. d. Thomae art. 4, quam in particularibus locis; quos congerit Sancius supra n. 24, ubi etiam refert summistas et iurisperitos quamplures. Maxime vero tractari solet in cap. *Quia in ecclesiarum*, de constit. ubi videri possunt Dec. n. 17, et Felin. n. 15, et in § *de adulteriis*, sub. cap. *At si clerici*, de iudic. et in cap. *De mulcta*, de praebend. et in cap. *Ad monasterium*, de stat. monach. in cap. *Non est*, de voto. Quibus locis videri praecipue possunt Innoc. et Panormit. et alii allegati capite praecedenti in principio, et praesertim Covar. in 4, 2. p. cap. 6, § 9, n. 8, et sequentib. et Gigas de pension. q. 6, n. 9.

4. Fundamentum huius assertionis est, quia lex pendet ex voluntate imponentis illam; ergo si ipsemet voluntate sua fert illam respectu alicuius, re ipsa ablata manet, licet fortasse superior peccet auferendo. Nam, ut Glossa dicit in lege *relegatum*, ff. de poenis, ut lex non obliget, est in principe pro ratione voluntas, quia a voluntate eius pendet lex, ut in fieri, ita et in conservari. Confirmatur: nam hac ratione, licet princeps abrogando legem sine causa, peccet; nihilominus subditi iam non obligantur lege, quia in effectu pendet a voluntate legislatoris; ergo idem, si ex parte tantum respectu alicuius tollat legem. Declaratur etiam: nam si dispensatio non esset cum una persona tantum, sed cum tota communitate pro una vel altera vice, re vera esset valida dispensatio, quia esset ablatio praecepti pro tali die; ergo idem est, si sit ablatio praecepti pro tali persona. Item si a principio princeps tulisset legem, excipiendo ab illa Petrum, vel Paulum, illi nunquam essent obligati lege, quia de facto illis nunquam est imposita, sive legislator cum ratione exceperit, sive non; ergo idem est, si semel posita auferatur. Denique confirmatur, quia absolutio a censura data iniuste, et sine causa ab auctore censurae, valida est, cap. *Venerabilis*, § *sane*, de sentent. excommunic. in 6: ergo idem est de dispensatione, nam quoad hoc par est ratio.

Ut autem hoc fundamentum solidius appareat, obiici contra illud potest, quia interdum est in potestate voluntatis habere, vel non habere actum, et impedire effectum eius, ut in voluntate mea est promittere, vel non promittere; non est antem in potestate mea promittere, et non me obligare. Sic ergo licet in voluntate legislatoris sit ponere, vel auferre legem, tamen si vult per legem obligare totam communitatem, non potest, etiamsi velit eximere aliquem ab efficacia legis sine causa. Quia lex per se primo respicit communitatem; et ideo quamdiu durat, necessario, et quasi naturaliter, seu ex vi iuris naturae obligat omnes, qui sunt de communitate, et uniformiter participant causam, seu rationem legis; ergo exemptio ab illa obligatione iam non potest effici sola voluntate, sed per potestatem dispensativam, quae respicit causam. Nam quodammodo laeditur ius naturale, sine causa diminuendo obligationem legis, perseverante lege. In quo cernitur clara differentia inter abrogationem et dispensationem legis; nam per abrogationem tollitur omnino lex, et ideo licet irrationabiliter fiat, valet, quia legem esse, vel non esse absolute pendet a voluntate legislatoris; at vero per dispensationem non tollitur lex, sed manente lege per legem dispensationem fieri tentatur, ut obligatio legis non uniformiter descendat ad eos, in quibus eadem causa et ratio reperitur, quod est contra legem naturalem, et ideo non ita pendet ex nuda voluntate legislatoris, etiam ut factum teneat, sed oportet, ut inaequalitas vel disparitas sit in causa. Et hanc obiectionem confirmant duae rationes in principio factae. Et per eamdem videntur facile dilui exempla pro assertione adducta. Nam de abrogatione iam dictum est, non videri similem rationem. Idemque videtur de absolutione, quia non est actus, qui versetur circa communitatem, sed circa particularem personam. In alio vero exemplo poterit facile negari quod in eo supponitur.

5. Haec vero obiectio supponit, legem esse aliquam indivisibilem regulam, quae semel posita necessario et quasi naturaliter obliget omnes, ita ut non possit ab aliquibus auferri, etiamsi pro communitate permaneat. Hoc autem falsum est, nam haec regula re vera non est nisi voluntas legislatoris; nam illa eadem est ipsa lex, vel certe ab illa omnino pendet obligatio legis. Voluntas autem legislatoris libera est, in obligando tam communitatem totam, quam singulos de communitate; et ita ex parte obiecti non est indivisibilis, sed extensionem habet, ratione cuius potest perseverare circa communitatem obligan-

do illam, et mutari circa unum, vel alium de communitate, nolendo illum obligare. Quod manifeste patet, quia etiam dispensatio ex causa supponit hanc extensionem ex parte obiecti, et partialem diminutionem, ut sic dicam, ex parte voluntatis obligandi; ergo quod attinet ad possibilitatem, potest eodem modo mutari, seu diminui voluntas legislatoris, etiam sine iusta causa, solum cum hac differentia, quod mutatio ex iusta causa est licita, sine causa autem erit illicita. Nihilominus tamen suum effectum habebit, quia voluntas superioris dispensantis absoluta est et efficax; vult autem tollere obligationem ab eo, cum quo dispensat; ergo tollet illam. Probatur consequentia, quia nihil est, quod irritam faciat illam voluntatem dispensantis, quia nec datur ius positivum irritans illam, nullum enim assignari potest, maxime respectu supremi legislatoris; nec etiam iure naturae ostenditur irrita, ut patebit facile respondendo ad argumenta. Et declaratur optime argumento facto, si a principio feratur lex, excipiendo aliquem indebite a vinculo legis, tunc enim aut tota lex erit nulla, quod verisimile non est, aut exceptio erit valida, quia non minus fit per absolutam voluntatem legislatoris, quam ipsamet lex. Et idem etiam confirmat exemplum de abrogatione legis utilis sine causa facta; nam certe non est minus iniusta, imo magis, quam dispensatio iniqua, et nihilominus facta tenet; ergo etiam dispensatio. Neque obstat differentia assignata, quia licet facta dispensatione maneat lex, non tamen aeque integra sicut antea, sed vulnerata. Quod si contrarium assumitur in differentia assignata, falsum est assumptum, et in illo petitur principium, quia licet lex maneat circa communitatem, non sequitur necessario manere circa singulos de communitate, in quibus eadem ratio reperitur, quia hoc pendet ex libera voluntate legislatoris, sive iusta, sive iniusta.

6. Unde ad primum argumentum concedo, talem dispensationem esse iniustam, et nego, inde consequi esse nullam, quia multa iniuste fiunt, quae nihilominus facta tenent, donec annullentur. Quod maxime locum habet in his, quae tantum sunt contra iustitiam legalem, ut ostendit exemplum de iniqua abrogatione legis, vel contra solam distributivam, ut patet in electione digni, praetermisso digniori, quae valida est, licet sit iniusta. Vel etiamsi actio sit contra iustitiam commutativam, potest esse valida, si iniustitia potest aliter tolli, quam per actus nullitatem, ut patet in venditione rei iniusto pretio citra dimidiam. Haec autem omnia habent locum in praesenti, quia dispensatio sine causa per se tantum est contra iustitiam distributivam, vel remote contra legalem, et quatenus est contra obligationem iustitiae commutativae ratione officii, debet retractari; quamdiu vero non revocatur, valida permanet. Unde mihi valde probabile est, quod licet illa dispensatio sit valida, semper tenetur legislator illam licentiam auferre, quia semper pendet ab eius voluntate, in qua perseverare inordinatum est, durante eodem defectu causae, quia semper repugnat communi bono et obligationi officii.

Addo praeterea, interdum ex tali dispensatione sequi iniustum nocumentum tertii repugnans commutativae iustitiae, et tunc ex illo capite dispensationem posse esse invalidam, quia non potest dare licentiam ad actum iniustum, et quoad hoc tantum recte aequiparatur dispensatio iniusta cum lege etiam iniusta. Oportet tamen advertere, duobus modis posse nocumentum iniustum tertii coniungi cum dispensatione. Primo per actionem ipsius principis, ut si princeps sine causa eximat aliquem a lege tributi, et nihilominus a communitate exigat eamdem pecuniae quantitatem, plus iusto onerans reliquos; et hoc non est satis, ut dispensatio sit nulla, quia illa iniustitia non fit a subdito dispensato, neque est intrinsece connexa cum dispensatione, sed fit ex iniusta voluntate principis, et ab eodem debet resarciri, et non a subdito exempto, nisi ad talem iniustitiam cooperatus fuerit. Alio modo potest fieri iniustitia per actionem ipsius subditi obtinentis dispensationem, ut si ratione illius vendat rem carius, quam valeat secundum communem aestimationem, et tunc procedit, quod dictum est, dispensationem ex eo capite esse nullam.

7. Ad secundum respondeo, hanc dispensationem excedere potestatem iuris, ut sic dicam, non facti. Distingui enim debet duplex potestas in legislatore, una est naturalis, volendi, vel nolendi, quam voco potestatem facti; alia superaddita, seu iurisdictionis ad obligandum alios. Dispensatio ergo sine causa data magis est a priori potestate, a qua habet substantiam, et valorem suum, quia superior volens sic dispensare, operatur ut dominus suae voluntatis, et quoad hoc non operatur ultra suam potestatem, et hoc est satis, ut sit validus actus, etiamsi non sit secundum usum debitum alterius potestatis iurisdictionis suae. Nam si quis recte advertat, ille abusus talis iurisdictionis omissivus potius est, quam activus, ut ita dicam; nam qui vult dispensare, solum vult non obligare subditum sua lege, et ita potius vult non uti circa illam iurisdictione sua, quam uti; et ideo talis actus validus est, licet sit extra talem potestatem, id est extra positivum usum eius. Quia potestas iurisdictionis quoad usum essentialiter pendet a voluntate habentis illam, et ideo ut non influat, vel non obliget, satis est, ut superior nolit sua iurisdictione uti, etiamsi male faciat non utendo. Ita ergo se habet, cum vult dispensare sine causa; nam

licet verbum *dispensare* significet per modum effectus positivi, re vera est privativus, et ideo non tam proprie dicitur ille actus excedere potestatem iurisdictionis, quam deficere a debito usu eius; actus autem habens similem defectum validus est ex vi absolutae voluntatis, ut patet in abrogatione legis, et idem est in remissione poenae sine causa facta, et similibus.

In tertio argumento petitur, an liceat subdito uti in tali dispensatione; multi enim auctores negant, ut expresse Rebuffus in Practic. titulo de dispensation. ad plura beneficia, num. 55; ait enim, nec Papam dispensantem sine causa esse tutum, nec dispensatum. Idem Covarr. supra ubi refert plures canonistas ex supra allegatis, indicatque, dispensationem hanc solum esse validam quoad tollenda impedimenta irritantia, vel inhabilitates legales, ita ut actus in virtute eius factus teneat, et in foro exteriori, et in re ipsa; non vero esse validam talem dispensationem quoad tollendam obligationem legis, et ideo non reddere tutam conscientiam dispensati. Existimo tamen, Covarruviam non fuisse locutum in hoc sensu, sed in alio intento a Caiet. quem allegat. Itaque consequenter ad dicta certum est, dispensationem hanc esse validam, etiam quoad tollendam obligationem legis, de qua conceditur, ut expresse declaravit Caiet. dicta q. 96, art. 5. in fine. Et patet ex dictis, tum quia non minus pendet obligatio a voluntate legislatoris, quam alii effectus legis humanae, quales sunt inhabilitates, vel irritationes actuum, tum etiam, quia nulla maior repugnantia potest in uno ostendi, quam in alio; tum praeterea, quia multae dispensationes conceduntur in legibus prohibentibus sine irritatione, vel in legibus pure directivis, et nihilominus eodem modo censentur validae, propter idem fundamentum, quod pendent ex voluntate dispensantis.

Hinc ergo necessario sequitur, subditum sic dispensatum non peccare contra legem, in qua cum illo dispensatum est, quia ablata est illius obligatio; ut si erat lex de ieiunio, ablata fuit obligatio temperantiae, et ideo non ieiunando, non est intemperans. Neque etiam dici potest inobediens, cum non agat contra voluntatem superioris. Quae ratio in universum probat, legem illam tunc non obligare, quia obligatio legis humanae nititur in illo principio: *Obediendum est superioribus*, quod non habet locum, ubi voluntas superioris deest; ergo nec obligatio legis; ergo non peccatur contra illam; quoad hunc ergo effectum etiam est valida dispensatio. Nihilominus tamen Caietanus putat, subditum peccare, utendo tali dispensatione, quia licet non agat contra legem humanam relaxatam, agit contra principium illud naturale, quod pars non debet discordare a toto sine causa. Quia turpis est pars, quae toti non convenit; est enim rationi dissonum, ut aliquis in communitate vivat, et non utatur eodem iure cum aliis, sine iusta excusatione. Atque in hoc sensu loqui videntur Covarr. Rebuff. et alii antiquiores canonistae, quos ipsi referunt, dicentes, sic dispensatum non manere tutum in conscientia, et idem sequitur Navarr. in Summa praelud. 9, n. 14, qui hoc temperat, ut intelligatur de obligatione sub culpa veniali, non mortali, quod placet multis modernis, quos refert, et sequitur Sancius dicta disp. 18, n. 12 et 13, et est valde probabilis opinio.

8. Mihi vero probabilius videtur, in usu talis dispensationis nullum esse peccatum, per se loquendo, ac secluso scandalo, prout tenet Angel. verbo *dispensatio*, n. 3, et Sylvest. q. 3. Soto etiam libro 1. *de iustitia*, q. 7, art. ult. in fine satis propensus est in eamdem sententiam; nam eius ratio ad hoc tendit, quamvis postea solum concludat, cessante scandalo, non esse culpam peiorem, quam venialem. Absolute vero non esse culpam dixit Navarr. in Summa cap. 12, n. 57, citans Adrianum in 4. in materia de restitutione, et sequitur Aragon. 2. 2, q. 89, art. 9. in fine, et Medin. in Summa lib. 1, cap. 14, § 10. Palacius in 4. dist. 15, disp. 8, col. 17, et dist. 38, disp. 2, col. 2. Gigas de pension. q. 6, n. 13, et idem videtur sequi Felin. in cap. *Ad audientiam* 2, de rescript. n. 4, ubi ita intelligit Innocentium, Cardinal. Speculator. et alios simpliciter dicentes, sic dispensatum manere tutum in conscientia. Ratio vero est, quia in primis subditus utens tali dispensatione non cooperatur peccato dispensantis, sed utitur effectu talis dispensationis, in quo effectu nulla est malitia. Imo licet fortasse subditus peccaret petendo dispensationem, licet postea illa utatur, non prosequitur, vel quasi continuat prius peccatum, quod iam praeteriit. In quo magnam invenio differentiam inter dispensantem et dispensatum sine causa; nam qui dispensavit, potest revocare dispensationem, quoad usum futurum, et tenetur id facere, ut supra dixi; et ideo quoties sciens, et videns id non facit, quasi prosequitur prius peccatum, seu de novo illud repetit, sicut dici solet de illo, qui furatus est, dum non restituit. At vero subditus postquam obtinuit dispensationem, sive in eo peccaverit, sive non, postea non potest illam revocare; imo neque illi potest renuntiare semper, ut infra dicam: et quamvis posset, non tenetur, quia non spectat hoc ad officium eius; et ideo nullo modo perseverat moraliter in peccato, si quod fortasse commisit, obtinendo talem dispensationem, etiamsi illa utatur, imo cum tali usu stat vera poenitentia prioris peccati. Et ex hac parte est mihi certum, non esse deformitatem gravem in illo usu. Quod vero nec levis, seu ve-

nialis sit per se, et ex obiecto, probatur, quia tunc ille subditus non potest dici turpiter agere discordando a toto in tali opere, quia etiam est dispar in obligatione legis, neque apparet unde oriatur obligatio ad tantam uniformitatem in opere, ubi est difformitas in obligatione legis. Item non apparet, cuius speciei esse possit malitia illius culpae, quia non est contra iustitiam, ut per se notum videtur, nec etiam contra caritatem, quia secluso scandalo, nulla intervenit ratio talis obligationis. Est ergo verisimilius, nihil peccare eum, qui secrete et sine scandalo utitur sua dispensatione, quando alioqui ille usus, seu actus utendi, de se non est malus, et fit propter honestum finem, quia illud nec est novum praeiudicium legis, neque etiam bono communi praeiudicat.

9. Quartum argumentum petit, an legislator ipse possit hoc modo secum dispensare valide in sua lege sine causa. In quo Caiet. supra affirmat, et prorsus eodem modo censet de ipso legislatore, ac de subdito dispensato; ait enim, non peccare postea contra legem suam, peccare autem contra naturalem obligationem, quam caput habet non discrepandi a corpore. Et quidem Caiet. consequenter loquitur, supponendo, legislatorem obligari sua lege proprie et per se, seu immediata obligatione legis positivae humanae; nam tunc procedunt rationes supra factae, quod talis obligatio efficaciter tollitur per absolutam voluntatem eius, qui illam posuit. Nihilominus tamen in usu talis dispensationis necessario est constituenda differentia inter legislatorem et subditum; nam in legislatore talis usus peccaminosus est, etiamsi in subdito possit esse sine peccato, vel licet demus in subdito esse peccatum veniale, in legislatore est mortale ex suo genere. Et ratio differentiae sumitur ex dictis, quia superior peccat graviter secum dispensando sine causa, ut supra ostendimus, et potest, consequenterque tenetur, illam dispensationem revocare; et quoties voluntarie in ea permanet, peccatum illud prosequitur, seu repetit, ut iam declaratum est. Utendo autem tali dispensatione, virtute illam confirmat, imo iterum illam sibi concedit; ergo saltem hoc titulo peccat mortaliter in illo usu. Et in hoc est dispar ratio in subdito, ut declaravi. Neque est mirum, quod in hoc sit maius gravamen principis, quam subditi, quia princeps tenetur ex officio et ex iustitia distributiva vitare illam improportionem, quae est in tali dispensatione, qua obligatione subditus non tenetur. Et confirmatur, quia alias vel nullius, vel parvi momenti esset obligatio principis per suam legem, quia sola voluntate potest valide auferre a se obligationem illam, et postea non peccare, saltem graviter, illam legem non custodiendo. Consequens autem est contra superius dicta lib. III, cap. ultimo. Quamvis ergo dicatur illa dispensatio valida, quia dum durat, aufert vinculum legis, iuxta praedictam opinionem; nihilominus non transit in factum, ut sic dicam, omnino praeteritum, sed semper pendet ex voluntate ipsius principis, qui potest, et debet illam retractare, et ideo in usu illius non minus peccat, quam in eiusdem dispensationis usurpatione. Et idem dicendum est iuxta hanc sententiam, si princeps a principio ferret legem animo obligandi alios, et non seipsum; nam exceptio de facto valida esset, peccaret tamen graviter in illa voluntate, et semper teneretur eamdem retractare, et ob id semper graviter peccaret non contra ipsam legem positivam, sed contra naturalem.

Id vero, quod haec sententia supponit, nimirum, obligari principem sua lege ex vi suae voluntatis, difficillimum creditu est, quia obligatio legis, quatenus fundatur in voluntate ferentis illam, est obligatio manans ab imperio. Unde est obligatio subditi ad superiorem, haec enim relatio est intrinseca proprio imperio morali. Unde licet dicatur quis sibi ipsi imperare physice se movendo, seu impellendo, non tamen moraliter se obligando, sicut etiam promittendo, vel contrahendo, non potest se obligare sibi, sed alteri; ergo etiam in praesenti non potest illa obligatio legislatoris per legem suam a propria eiusdem voluntate manare. Et confirmatur; nam obligatio legis humanae, ut est ab humana voluntate, est obligatio obedientiae, vel saltem illam intrinsece includit, seu in illa radicatur; non potest autem eiusdem ad se ipsum esse vera obedientia; ergo. Propter quod supra libro III, cap. ult. censui, hanc obligationem legislatoris ad opus praeceptum per legem suam, supposita voluntate ferendi talem legem, non pendere ex speciali voluntate eiusdem legislatoris comprehendendi seipsum sub tali lege, quia necessario obligatur, etiamsi nolit, ex vi legis naturae praecipientis illi, ut observet illud medium virtutis, quod per legem suam statuit pro tota communitate, quando materia legis communis est, et uniformitatem postulat in capite cum corpore, ubi nulla ratio iusta exemptionis intervenit.

10. Hoc igitur veriori principio supposito, consequenter dicendum est, dispensationem, quam sibi legislator concedit in sua lege sine causa iusta, nullam esse, nullumque effectum in ipso habere. Probatur, quia per dispensationem datam sine causa non aufertur obligatio legis naturalis; sed obligatio principis ad observantiam legis suae est de iure naturali, et non a voluntate humana; ergo non aufertur per illam dispensationem; ergo valida non est. Et confirmatur: nam dispensatio data ab inferiori in lege superioris sine causa non est valida, sed quando princeps secum dispensat circa observantiam seu executionem suae legis, non dispensat re vera in lege

sua, quia non obligatur per illam ut sua est, sed dispensat in superiori lege; ergo nisi id faciat ex iusta causa, non erit valida dispensatio. Dices: imo nec ex iusta causa valebit, quia non potest princeps dispensare in iure naturali. Respondeo, negando sequelam, quia ipsum ius naturale dictat, principem debere suam legem servare, nisi ex iusta causa secum dispenset, quia non debet in hoc esse peioris conditionis, et magis ita servatur debita proportio. Et confirmatur secundo, quia si a principio princeps legem ferat animo non se obligandi sine causa, sed sola voluntate, nihilominus manebit obligatus ex vi legis naturae, ut ostensum est; si autem ex iusta causa se eximeret, valeret exceptio; ergo idem in dispensatione.

11. Atque ita patet responsio ad quartum argumentum; negatur enim sequela, nimirum, posse principem sine causa valide se eximere ab obligatione, quam habet, servandi suam legem. Neque in hoc est aequiparandus cum subdito; nam in subdito obligatio manat immediate et per se a lege et voluntate hominis, qui potest illam efficaciter mutare quacumque ex causa: obligatio autem principis non est per se a lege sua, sed a ratione naturali, eiusque auctore; et ideo, nisi princeps auferat suam legem respectu communitatis, non potest sola voluntate propria auferre a se obligationem, quae in ipso naturaliter resultat, posita tali lege. Neque mirum videri debet, quod in hoc quodammodo sit durior conditio principis, quia etiam flatus eius requirit altiorem obligationem, cum non possit directe per suum ius humanum obligari; et ideo in principe naturalis obligatio ad uniformitatem servandam in legis executione, ex parte illius immediate fundatur in dignitate et officio suo, in subditis vero fundatur potius in obligatione legis positivae, ut supra declaravi. Et ideo etiam est in principe longe gravior illa obligatio servandi conformitatem, quam in subditis, quia et ad exemplum subditorum, et ad communem observantiam legis multo magis necessaria est.

Solum superest in hac resolutione difficultas de effectu legis humanae irritandi actus, seu, quod perinde est, inhabilitandi personam ad contractum, etc. nam sequitur ex dictis, si princeps secum dispenset in tali lege sine causa, nihilominus actum eius non esse validum, quod verisimile non est; constat enim, contractum irritum iure positivo, si scienter fiat a principe, validum esse; imo eo ipso dispensare cum alio secum contrahente, ut valide contrahat, ut sumitur ex his, quae tradit Navarr. in Summ. c. 23, n. 108, Covarr. in cap. *Quamvis pactum*, pag. 1, § 3, num. 5. Respondetur ergo negando sequelam, quia probabilius est, legem humanam non habere hunc effectum circa voluntatem et personam ipsius legislatoris, quia ordinarie est poenalis, vel quando talis non est, in hoc ei assimilatur, quod includit quamdam veluti coactionem voluntatis, quatenus eius consensus irritus fit; quod requirit efficaciam superioris voluntatis, nec potest fieri ab aliquo circa seipsum. Nec naturalis obligatio servandi conformitatem extenditur ad hos effectus, quasi coactos et violentos, sed solum versatur circa mores humanos, neque plus dictat naturalis ratio. Imo licet quis contendat, etiam personam principis esse inhabilem, quando lex eius inhabilitat subditos ad aliquem contractum; nihilominus negare non possunt, dispensando secum, etiam sine causa, tollere a se illam inhabilitatem, quia nunquam est immediate a lege naturali, sed a lege humana; sicut si Papa dispenset sine causa in impedimento habente obligationem ex naturali lege, et irritationem ex humana, valebit dispensatio quoad tollendam irritationem, licet non valeat quoad obligationem auferendam. Exemplum est, si Papa dispenset sine causa cum clerico in sacris, ut uxorem ducat, validum esse matrimonium, quamvis peccet mortaliter contrahendo illud, quia obligatio voti auferri non potuit per talem dispensationem; impedimentum autem irritans, quod mere humanum est, valide ablatum fuit, sine causa.

12. Atque ex his tandem concluditur, quid dicendum sit de dispensatione sine causa data a superiore in lege inferioris, an valeat, nec ne. Nam licet ex maiori potestate videatur necessario fore validam, aliunde ex diversitate voluntatum videtur hoc difficile, quia non tam facile mutat quis voluntatem alterius, etiam inferioris, sicut suam. Dicendum vero est, hoc pendere ex modo superioris potestatis; quia si tantum sit potestas superior quasi remota, quia videlicet, solum in gradu appellationis, vel supplicationis, aut alterius similis recursus potest versari circa subditos inferioris praelati; tunc certe dispensatio non valebit, data sine iusta causa, quia tunc nulla est ratio recurrendi ad talem superiorem, et consequenter neque illius iurisdictio ibi locum habet. Et ita dispensatio data ab archiepiscopo in lege episcopi sine causa, nulla erit. At vero si potestas superior se extendat immediate ad regimen subditi per modum causae universalioris etiam immediate, tunc valida erit talis dispensatio Papae in lege episcopi, et dispensatio Generalis in praecepto Provincialis, et sic de similibus. Quia licet superior proprie non mutet voluntatem inferioris, potest mutare, seu tollere effectum eius per iurisdictionem superiorem, quae de se non pendet ab inferiori. Sicut etiam potest talis praelatus superior reservare sibi immediatum regimen talis subditi. Quod semper intelligendum est, nisi eius potestas per aliquam legem limitata sit; et tunc, ut dixi, solum valebit

dispensatio iuxta gradum et modum concessae potestatis.

CAPUT XX.

Utrum, cessante causa dispensationis, cesset dispensatio, vel aliter interdum amittatur.

Summarium

1. Distinctio notanda inter indulta, breves, facultates aut mandatum dispensandi absolute vel conditionaliter et dispensationem ipsam. — 2. Quot modis cesset dispensatio. — 3. Prima dispensatio aliquando per secundam invalidatur. — Primum iudicium renunciationis dispensationi. — 4. Secundum iudicium impugnatur. — 5. Tertium iudicium renunciationis locum habet in foro tantum externo. — 6. Licet facultas dispensandi sit ex iusta causa, cessante causa ante obtentam dispensationem, cessat usus talis facultatis; sed redeunte causa, redit facultas dispensandi. — 7. Ad quem statum dispensatio pervenire debet, ut licite possit exerceri. — 8. Dispensatio respectu totius Quadragesimae non tota simul, sed successive est intelligenda.

1. Quoniam in praecedentibus capitibus diximus, causam esse necessariam, ut dispensatio iusta, vel etiam interdum valida sit, consequenter oportet exponere, an huiusmodi causa adeo sit necessaria, ut illa cessante cesset dispensatio, quae est effectus eius secundum regulam: *Cessante causa, cessat effectus*, cap. *Cum cessante*, de appellat. cum similibus. Et hac occasione simul dicemus de omnibus modis, quibus potest dispensatio amitti: quam materiam, quae latissima est, in hoc capite quasi remissive perstringemus, ne omnino praetermitti videatur; nam plenam disputationem in lib. VIII. reservamus, ubi commodius de privilegio generaliter tractabitur, et ita poterit facile ad dispensationem applicari, quae parum a privilegio differt, et lato modo sub illo comprehendi potest. Oportet autem in primis prae oculis habere distinctionem supra datam inter indulta, breves, facultates, aut mandatum dispensandi, sive absolute, sive sub illa conditione, *si preces veritati innitantur*, vel alia simili, et dispensationem ipsam. Nam illud indultum, licet vulgo *dispensatio* appelletur, re vera non est dispensatio, ut supra dixi, quia non relaxat legem, nec tollit vinculum per seipsum, seu ipso facto, sed requirit actionem hominis per quam fit dispensatio. Deinde in dispensatione ipsa oportet distinguere duos effectus supra relatos, unum immediatum, et per se, qui est relaxatio legis, auferendo vinculum, vel effectum eius, ut inhabilitatem, irritationem, etc. Alium remotum, et quasi per accidens respectu dispensationis, qui est executio eius, ut est contrahere, ieiunare, vel alium actum efficere per dispensationem concessam.

Ex quibus consurgit triplex status, in quo potest dispensatio existere, sub illa indultum dispensandi comprehendendo. Primus est, quando iam indultum dispensandi est concessum, nondum tamen est dispensatio facta. Secundus est, quando dispensatio est iam facta, et habuit suum proximum effectum, nondum tamen habuit remotum, neque est executioni mandata. Tertius est, quando iam est executioni mandata, suumque ultimum effectum habuit. Quando ergo dispensatio ad hunc statum ultimum pervenit, nec cessare potest, cessante causa, neque etiam potest amitti quocumque modo. Utrumque potest facile probari inductione: quia si dispensatio data est in gradu consanguinitatis ad contrahendum matrimonium, et matrimonium iam est contractum, clarum est, non posse cessare, aut revocari dispensationem; et idem est in dispensatione circa ieiunia, vel similes actus, imo etiam in dispensationibus votorum. Intelligendum tamen semper est de dispensatione, quatenus ad illum statum tertium pervenerit; nam contingit, dispensationem habere tractum successivum, seu habere posse plures effectus, vel actus, et quoad aliquos esse executioni mandatam, non vero quoad alios, et tunc partim est in tertio statu, partim in secundo, vel primo; et ideo solum ex ea parte, qua pervenit ad tertium statum, comprehenditur sub praedicta regula; quoad alteram vero, quae respicit futurum, comprehendetur sub sequentibus. Et sic est facilis ratio assertionis, quia si dispensatio iam habuit consummatum effectum, ille non potest esse non licite factus vel valide iuxta exigentiam dispensationis, quia ad praeteritum non est potentia; ergo dispensatio quoad illum effectum nec cessare potest, nec amitti.

Potestque hoc inductione simul et ratione ostendi. Nam si actus fuit mere transiens, et nullum relinquens effectum, non potest amplius sub legem cadere, neque indigere dispensatione. Item si fuit actus relinquens effectum permanentem, et irrevocabilem, ut est matrimonium, religiosa professio, et ordinis susceptio; constat retractari non posse, non solum quoad vinculum, seu ordinem, verum etiam, nec quoad usum eius respective, quantum est ex parte dispensationis, quia actus fuit legitime factus, et ius plene acquisitum. Denique idem est, etiamsi sit effectus permanens, et de se revocabilis, ut est alienatio rei, vel alii contractus; nam semel factus legitime in virtute dispensationis, de se perpetuo manet, nec potest cessare propter defectum vel cessationem causae, aut retractationem dispensationis, quae iam praeteriit, et suum effectum consummatum reliquit: supponimus enim, dispensationem fuis-

se simpliciter factam ad talem actum absolute praestandum; nam si solum fuisset data ad alienandum, v. g. cum tali conditione, vel durante tali causa, tunc cessare posset effectus, cessante causa, non quia ex eo capite cesset dispensatio, sed quia a principio non fuit dispensatio aliter concessa. Hoc autem ordinarie non fit, quia esset valde onerosum et periculosum, et ideo nunquam est praesumendum, nisi sit adeo expressum, ut nullam aliam interpretationem admittat. Et in hoc sensu dicunt iuris interpretes, postquam effectus est consummatus, cessante causa, non cessare effectum, ut videre licet in Decio in cap. *Quae in ecclesiarum*, de constit. et Bart. et aliis, quos ipse allegat, et plures referunt Tiraquel. tract. *cessante causa*, limit. 12, et Menochius l. 4, praesumpt. 189, num. 197.

2. Difficultas ergo est de aliis statibus, ad quam explicandam, suppono, variis modis posse intelligi, dispensationem vim suam amittere, sicut etiam de lege et de privilegio infra dicemus: quatuor autem modi nunc nobis sufficiunt, ad quos possunt alii revocari. Primo per defectum causae efficientis, id est per mortem concedentis, secundo per revocationem eiusdem, tertio per renunciationem dispensati, quarto per defectum causae finalis, de quo praecipue tractamus, et ideo alios modos breviter expediemus. Et quidem circa primum modum manifestum est, si dispensatio pervenit ad secundum statum, non amitti propter mortem concedentis, quia iam gratia est perfecta, et consummata; iam enim dispensans fecit, quidquid ad ipsum pertinebat: nam usus dispensationis non ad dispensantem, sed ad liberam voluntatem dispensati pertinet, et ideo ille usus non requiritur, ut gratia sit consummata; constat autem, gratiam perfectam non expirare per mortem concedentis, ut est vulgatum principium iuris. De primo autem statu grave dubium est, an dispensatio in eo statu persistens extinguatur per mortem concedentis, illud vero remitto in c. XXI, lib. VIII, quia connexum est cum simili dubio de privilegio.

Circa secundum modum amissionis dispensationis per revocationem concedentis nulla est difficultas, sive dispensatio sit in primo, sive in secundo statu; nam in utroque revocari potest per voluntatem concedentis, a qua semper pendet, quamdiu non habuit ultimum et consummatum effectum. Quod quidem est clarius in primo statu; nam in illo, ut dixi, non est facta dispensatio, sed est delegata potestas dispensandi, vel ad summum est concessa dispensatio sub conditione: potest autem delegans iurisdictionem suam tollere, et delegationem revocare, et qui consensum tantum conditionatum tribuit, dum non est impleta conditio, illum revocare potest. Unde fit, ut haec revocatio in eo statu valida sit, sive fiat ex nova causa, sive ex solo arbitrio concedentis, et sive licite fiat, quia iurisdictio delegata semper pendet ex absoluta voluntate concedentis, moraliter saltem permanente, id est non retractata.

De secundo vero statu non est res tam clara, quia talis dispensatio videtur esse tunc quasi donatio consummata. Nihilominus tamen satis certum est, posse principem revocare dispensationem, etiam in secundo statu constitutam et concessam, sicut potest privilegium revocare, ante consummatum ultimum effectum. Et ratio est, quia per talem dispensationem nullum speciale ius subditus acquisivit, sed solum liberatus est a vinculo legis: potest autem princeps iterum illum legi subiicere, seu legem ad pristinum statum restituere, ut omnes indifferenter obliget; potest ergo etiam dispensationem revocare. Et quidem si iusta causa interveniat, non solum valide, sed etiam licite fieri potest, quia princeps utitur iure suo, nullique infert iniuriam, et ex iusta causa honestatur mutatio. Si autem id fiat sine rationabili causa, non erit quidem actus laudabilis, inducet autem suum effectum; quia potestati et voluntati principis nihil tunc est, quod resistat. An vero haec resolutio aliquam limitationem vel declarationem recipiat circa privilegia, dicemus.

De tertio modo amissionis per renuntiationem, brevis etiam resolutio est, posse unumquemque renunciare dispensationi sibi concessae, per se loquendo, quia est gratia et favor privatus, seu proprius talis personae: huiusmodi autem favori unusquisque renunciare potest, iuxta caput *Ad apostolicam*, de regular. cum similibus; ergo. Atque haec ratio probat de dispensatione, tam in primo, quam in secundo statu. Duobus autem modis potest intelligi haec renunciatio. Primo quoad solum usum, secundo etiam quoad potestatem utendi dispensatione. Prior modus nulla indiget declaratione, quia consistit tantum in facto, vel potius in libero non usu. Et ita constat positum esse in libertate eius, qui a Pontifice impetravit litteras dispensationis, id est, continentes mandatum, ut cum eo dispensetur, v. g. in impedimento matrimonii, non uti illis litteris, et ita renunciare per non usum fructui illarum; nam per hoc fiet, ut semper maneat ligatus et impeditus, quia de facto non fuit dispensatus. Et similiter qui ad secundum statum pervenit, et actualem dispensationem obtinuit, licet iam possit licite matrimonium contrahere, pro sua libertate potest nunquam illud contrahere, quod est renunciare dispensationi quoad eius usum, quae satis improprie renuntiatio dicitur; nam illa proprie fit, quando aliquis ita a se abdicat ius dispensationis, ut iam ei amplius non liceat illo uti. Et hic modus renuntiationis difficilius explicatur.

Dico autem breviter, duobus modis id fieri posse, scilicet expresse et tacite. Expressa renuntiatio praeter voluntatem renunciandi requirit verba, quibus illa voluntas sufficienter explicetur; existimoque necessarium esse, ut talis renuntiatio ipsi dispensanti fiat nota, et quod ab illo acceptetur; nam quamdiu acceptata non fuerit, poterit prior voluntas non utendi dispensatione a tali persona retractari, et consequenter semper erit illi integrum sua dispensatione uti, sicut de privilegio latius dicemus; nam, ut saepe dixi, intercedit eadem ratio. Implicata renuntiatio censetur fieri per aliquod factum indicans voluntatem renuntiandi, quale esse censetur in privilegiis non usus, vel usus contrarius, ut infra suo loco tractabitur. Hic autem censeo, solum non usum nunquam esse sufficiens signum voluntatis renuntiandi potestati utendi dispensatione, quia nec per se, et ex natura rei datur talis significatio, cum possit aliquis velle retinere potestatem, licet illa non utatur; neque etiam invenitur ius, in quo talis praesumptio fundetur, quia nec de privilegio generaliter invenitur, sed ad summum specialibus casibus, qui etiam in propria dispensatione locum non habent, ut infra dicam. Imo etiam in actibus positivis vix potest actus ita continere usum contrarium dispensationi, ut sufficienter indicet animum abdicandi illam, et potestatem eius omnino; quod patebit discurrendo breviter per aliqua exempla, quae adduci solent.

3. Primo dicunt aliqui, quod si quis habens dispensationem circa ieiunium, v. g. postulet secundam circa idem, quia forte de prima dubitavit, eo ipso censeri renunciare primae; adeo ut obtenta secunda non possit redire ad priorem, etiamsi fortasse illa magis ampla et favorabilior sit; imo si contingat, posteriorem esse invalidam propter aliquam surreptionem, putant etiam primam amitti propter animum renuntiandi in manibus Papae, qui maxime sufficit ad gratiam amittendam, ut sumitur ex cap. *Veniens*, de praescript. Sed mihi haec sententia non placet; nam in primis si secunda dispensatio non fuit valida, prior dispensatio non potuit per renuntiationem amitti, quia non potest praesumi animus absolute renuntiandi, sed ad summum sub conditione, si secunda obtineatur valide, et ideo non impleta conditione, non potest sequi effectus, ut recte notavit Bald. in dicto cap. *Veniens*, n. 12, ex l. *si iure*, ff. de legat. 3. Deinde absolute loquendo petitio secundae dispensationis non indicat animum renuntiandi primae, sed obtinendi aliam magis certam, vel magis favorabilem; unde si talis non obtineatur, non amittetur prior, nec consummabitur renuntiatio propter rationem proxime factam; nam ibi etiam includitur conditio melioris dispensationis, quae non impletur. Quod si aliquando contingat, posteriorem et validam esse et favorabiliorem, de quo dicam in capite sequenti; tunc probabile est, per secundam dispensationem destrui priorem, sive hoc sit propter animum renuntiandi, sive (quod magis credo), quia non videtur esse animus dispensantis, duas dispensationes circa idem concedere. Et idem est, si quis post primam dispensationem impetret aliam repugnantem priori, ut si prius quis postulet dispensationem ad ducendam unam consanguineam, nolitque ea uti, et ideo obtineat dispensationem ad ducendam aliam, tunc enim probabile est, non posse reverti ad priorem; nam per posteriorem extincta fuit, ut bene docet Sancius lib. 8, disp. 22, n. 19.

4. Aliud exemplum est, si is, qui dispensationem obtinuit, faciat actum incompossibilem cum usu talis dispensationis, vel valido, vel illicito; ut si quis postquam obtinuit dispensationem ad ducendam consanguineam, ducat aliam, tacite censetur renuntiare priori dispensationi; nam usus eius non potest esse licitus, aut validus, subsistente alio matrimonio. Item si quis post talem dispensationem circa matrimonium, faciat votum castitatis, eo ipso censetur renunciare dispensationi, cum non possit ea licite uti, stante tali voto. Sed neque sententia, neque exempla placent. Quia, licet actus sit incompossibilis cum usu dispensationis, non est tamen incompossibilis cum ipsa dispensatione, nec cum proximo ac per se effectu eius, qui est ablatio impedimenti. Ita in priori exemplo, licet dispensatus ad contrahendum cum consanguinea, contrahat cum alia, ista mortua, poterit consanguineam ducere, cum qua fuerat dispensatus; quia iam fuit impedimentum ablatum, et non rediit propter prius matrimonium; quia nulla ratio talis reditus, nec causa eius assignari potest; quia impedimentum semel ablatum a solo superiori habente potestatem, iterum potest imponi. Imo licet dispensatio non pervenisset ad secundum statum, etiam mandatum dispensandi non periisset propter prius matrimonium, sed posset, qui indultum obtinuit, illo uti post mortem primae uxoris, quia delegatio per illud facta non fuit revocata, nec facta fuit sub tali conditione, aut temporis limitatione, ut supponimus. Similiter in alio exemplo de voto non est repugnantia intrinseca inter votum et dispensationem obtentam, seu effectum per se eius; nam votum non restituit impedimentum, quod dispensatio abstulerat; ergo quoad hoc non videtur habere locum renuntiatio tacita. Et idem cum proportione est de mandato dispensandi, etiamsi in primo statu perseveret, quantum est ex parte renuntiationis. Nam aliunde probabile est, in eo casu non posse delegatum dispensationem concedere, propter mutationem in rebus factam, ratione cuius iam esset subreptitia dispensatio, iuxta dicenda capite sequenti. Unde in hoc

differentiam aliquam invenio pro illo casu inter primum et secundum statum dispensationis; quando enim iam est concessa dispensatio, facta permanet, etiamsi votum superveniat; unde si quis voti dispensationem obtineat, licite uti poterit priori dispensatione matrimonii; imo licet sine dispensatione voti contrahat matrimonium, et in hoc peccet, nihilominus matrimonium validum erit, quia impedimentum irritans fuit sublatum, et non rediit, ut diximus. At vero si commissarius nondum dispensavit, nec licite, nec valide poterit dispensare, quia excedit terminos sui mandati, et aget contra intentionem mandantis, existentibus rebus in illo statu. Non tamen ideo existimandum est, tunc fuisse per votum extinctam dispensationem, aut revocatam commissionem, sed impeditam; nam, obtenta dispensatione voti, licite et valide posset commissarius sua potestate uti, quia iam esset res ad priorem statum restituta, et ablatum impedimentum, quod illam posset subreptitiam facere. Ergo per huiusmodi actus non satis ostenditur tacita renuntiatio dispensationis, sicut infra etiam ostendam, unum actum contrarium usui privilegii non esse sufficiens indicium tacitae renuntiationis totius privilegii, neque id ex iure probari. Ubi alia iura exponam. Nunc vero non obstat dictum c. *Veniens*, tum quia in eo non est sermo de renuntiatione dispensationis, seu privilegii, sed praescriptionis; tum etiam quia actus petendi privilegium, et utendi illo, de quo ille textus loquitur, erat contrarius non solum usui praescriptionis, sed etiam ipsimet titulo praescriptionis, et ideo multo maior erat praesumptio renuntiationis, praesertim in foro externo, de quo ibi est sermo.

5. Tertium indicium renuntiationis tacitae esse solet, scindere instrumentum, seu indultum dispensationem continens. Quod quidem quoad forum externum erit magnum indicium voluntatis nolendi talem dispensationem, ac subinde renuntiandi ius illius; quia cum dispensatio non possit esse utilis in foro externo sine litteris authenticis, profecto qui illas voluntarie rumpit, satis indicat animum renuntiandi. Nihilominus tamen in foro conscientiae duo sunt attendenda, tam in hoc casu, quam in ceteris. Unum est, an actio illa externa vere procedat ex animo renuntiandi; nam si desit hic animus, nunquam in conscientia amittitur dispensatio, propter quamcumque externam praesumptionem, quia veritas, quae in conscientia attenditur, illi non consonat, et specialiter in praedicto casu, quia scriptura non est de substantia gratiae, ut in lib. VIII. ostendam. Aliud est, non sufficere animum cum signo externo ex parte renuntiantis, nisi accedat acceptatio principis dispensantis, quia solus ille potest vel superimponere vinculum legis per dispensationem ablatae, vel revocare delegationem a se factam, tum etiam propter alia multa, quae infra de privilegiis adducam. Haec autem acceptatio debet ab homine fieri, ut sic dicam, quia non invenitur aliter in iure declarata, ut aliquando censeri possit ipso iure facta. Propter quae omnia censeo, hanc tacitam renuntiationem moraliter loquendo non habere locum in dispensationibus, quia ut consummetur renuntiatio, oportebit, ut factum indicans animum renuntiandi, sit notum principi, et iudicatum sufficiens signum voluntatis renuntiandi, et ut tale acceptatum; quae omnia vix possunt moraliter concurrere. Et ob hanc etiam causam, licet rumpantur litterae dispensationis ex animo renuntiandi, quamdiu a principe non est acceptata renuntiatio, potest dispensatum poenitere sui facti, et uti dispensatione in foro interno, vel pro externo obtinere novas litteras, ac si priores fuissent involuntarie amissae, et illae sufficient sine nova gratiae concessione, quia renuntiatio, ut dixi, effectum non habuit.

Venio ad cessationem dispensationis propter cessationem causae. Et, ut omittamus vulgarem distinctionem de causa finali, et motiva, vel de causa principali, aut secundaria, suppono, sermonem esse de causa iustificante, ut sic dicam, dispensationem, quia illa non existente, dispensatio, etiam a principe data, non esset iusta, et ab inferiori concessa non esset valida. Et ideo merito dubitatur, an cessante tali causa cesset dispensatio, etiamsi concessa sit, dum causa durabat. Nam videtur esse eadem ratio de concessione et de duratione, quia dispensatio debet esse iusta, non solum cum fit, sed etiam quamdiu durat; ergo non potest durare, nisi quamdiu durat causa iusta; ergo, ista cessante, illa cessat. Nihilominus aliter respondendum censeo, si dispensatio solum existit in primo statu: aliter vero si ad secundum transiit, etiamsi ad tertium non pervenerit.

6. Dico ergo primo: Quamvis mandatum seu facultas dispensandi concessa fuerit ex legitima causa tunc existente, si causa interim cessavit ante concessam dispensationem, cessat etiam usus talis facultatis, nec potest, ex vi illius, actualis dispensatio iuste aut valide fieri; si tamen causa rediret, etiam dispensatio posset concedi. Ratio prioris ac praecipuae partis est, quia talis dispensatio in eo casu non esset iusta; ergo esset contra intentionem principis dispensantis, seu delegantis; ergo etiam esset invalida. Haec posterior consequentia clara est, quia talis dispensatio excederet facultatem et formam mandati, et consequenter esset nulla ex defectu potestatis. Prior item consequentia clara videtur, quia praesumi non potest, principem velle concedere dispensationem iniustam, aut ad hoc dare facultatem. Item quia ipse non vult dare tale mandatum, nisi suppo-

sita causa iusta; ergo multo minus vult, ut concedatur dispensatio, deficiente causa iusta. Atque hinc facile probatur primum antecedens; quia per mandatum dispensandi non est facta dispensatio, ut saepe dictum est; ergo si postea fiat iam non existente causa iusta, fit indebito modo, et sine legitima causa; ergo erit iniusta. Confirmatur, et declaratur, quia si princeps ipse, rebus existentibus in illo statu, dispensationem concederet, male faceret; ergo etiam commissarius eius iniustam dispensationem concederet, et consequenter nullam, ut dixi. Quocirca quando in huiusmodi mandatis apponitur, vel subintelligitur conditio *si preces veritate nitantur,* non solum refertur ad tempus, in quo dispensatio petitur, et facultas conceditur, quod est manifestum, sed etiam ad tempus, in quo dispensatio conceditur, seu concedenda est, quia, ut iustum sit mandatum, hoc totum necessarium est.

Altera vero pars assertionis ex dictis facile probatur: quia si cessatio causae non fuit perpetua, et iterum redeat, iam tunc dispensatio etiam erit iusta, ut contrario discursu facile probari potest; ergo nihil est, propter quod non possit tunc esse licitus et validus usus prioris facultatis, et consequenter poterit esse valida dispensatio. Unde colligitur, per talem cessationem causae temporalem non omnino extingui mandatum illud, seu commissionem, quae per talem dispensationem fit, sed suspendi, ut exerceri non possit quamdiu causa cessat; quandoquidem, ut dixi, redeunte causa dispensatio potest consummari, quod fieri non posset, si iurisdictio omnino sublata. Et confirmari hoc potest, quia deficiente causa, non possunt tempore dispensationis verificari verba rescripti, et conditio in eis contenta, redeunte autem causa, vera inveniuntur; ergo licet in priori tempore non possit concedi dispensatio, poterit in posteriori ex vi eiusdem indulti, quia in eo non postulatur, ut causa illa toto tempore duret, sed solum, ut subsistat, quando datur dispensatio, quia illud sufficit ad iustitiam dispensationis. Dices: ergo, licet in principio, quando fuit postulata, et obtenta commissio dispensationis, causa non extitisset; si postea, cum de facto datur dispensatio, causa existat, id satis esset, ut dispensatio esset valida. Respondetur, negando sequelam, quia si in principio causa non existeret, dispensatio fuisset subreptitia, ac subinde invalida quoad ipsam delegationem, iuxta dicenda in cap. sequenti; et consequenter dispensatio postea subsecuta non posset esse valida ob defectum potestatis in proximo dispensante, seu commissario. Secus vero est, quando narratio in principio fuit vera; nam tunc delegatio valida fuit, et postea cessante causa non extinguitur omnino, nisi causa etiam perpetuo cesset. Et haec doctrina circa hanc conclusionem explicata, ut censeo, est communis doctorum, quos statim referam.

7. Dico secundo: Si dispensatio ad secundum statum pervenit, in quo vinculum legis simpliciter sublatum est, etiamsi causa cesset ante tertium statum, id est ante executionem dispensationis, non cessat, neque tollitur dispensatio, sed licitum est ea uti. Probatur, quia gratia dispensationis consummatur, et perficitur in relaxatione legis, seu ablatione vinculi, aut impedimenti per legem introducti; ergo non revocatur propter cessationem causae. Probatur consequentia, quia licet causa postea cesset, nihilominus dispensatio manet iusta et valida; ergo et effectus eius permanet, quia ille effectus non pendet in suo esse a tali causa. Et confirmatur, ac declaratur exemplis. Nam irregularis dispensatus ad ordines propter paupertatem propriam, vel parentum, vel propter indigentiam ministrorum Ecclesiae, licet postea cesset illa causa ante susceptos ordines, nihilominus potest licite ordinari ex vi illius dispensationis, quia per illam fuit irregularitas simpliciter et absolute sublata; neque est, unde redire valeat propter solam cessationem causae, quia nec ab aliqua lege, vel homine fit, nec est verisimile, solum fuisse sublatam quasi sub conditione, si causa illa duraret usque ad ordinum susceptionem. Talis enim restrictio ex forma dispensationis colligi non potest, nam absolute conceditur; neque est necessaria ad iustitiam dispensationis, quia non tenetur dispensans praevenire effectus contingentes et accidentarios, sed satis est, quod eo tempore, quo fit dispensatio, habeat iustam causam. Nam dispensator legis, sicut et legislator, non tenetur considerare rarum et contingentem eventum, sed ea, quae in plurimum accidunt, et ideo illa restrictio est nimis dura et scrupulosa; ergo admittenda non est.

Alioqui eadem proportione dici posset in eodem exemplo, illum irregularem sic dispensatum, et iam ordinatum, cessante causa dispensationis, debere cessare ab usu ordinum, quod nemo dicet. Et sequela patet, quia etiam ille usus ordinum est effectus dispensationis, et quoad illum nondum fuerat consummata dispensatio usque ad tertium statum. Quod si dicas, esse effectum remotum, et quasi per accidens, idem dici potest de ipsa ordinis susceptione; parum enim refert, quod in ordine executionis propinquior sit ordinis susceptio, quam usus eius, quia in ordine intentionis usus est prior, et maxime intentus per dispensationem; ergo si talis usus absolute conceditur virtute dispensationis prius factae, sive causa cessaverit, sive non, etiam potuit iuste concedi absoluta facultas ad ordines, seu ablatio irregularitatis, quae duret quoad omnem suum effectum, sive causa dispensationis duret, sive non.

Quod si potest ita iuste fieri, sine dubio ita fit, cum hoc sit magis conforme verbis dispensationum, ut dixi, et ad providentiam magis benignam et suavem pertinere videatur, ut dixi. Simile exemplum esse potest in dispensatione neophyti, v. g. ut sit capax alicuius dignitatis aut beneficii intuitu virtutis seu honestorum morum, quos re vera habebat, cum dispensatus fuit; nam licet postea mutet mores, et graviter peccet, non amittet dispensationem. Quis enim hoc dicat? Ergo, cessante illa causa, etiamsi sola illa dispensationem iustificaverit, non cessat dispensatio. Quod si dicas, praeexistentia merita potuisse iustam causam conferre ad absolutam et permanentem dispensationem tribuendam, idem merito dici poterit, quoties causa praesens prudenter iudicatur sufficiens ad concedendam dispensationem simpliciter et absolute, prout de facto concedi solet in impedimentis matrimonii et in votis. Ex quibus possunt plura exempla et argumenta desumi ad hanc assertionem confirmandam, quae latius prosequar infra lib. VIII, ubi similis quaestio de Privilegio occurret.

Atque hanc sententiam videtur tenere Glossa in reg. *in argumentum*, de regulis iur. in 6, et clarius Gloss. in c. *Ex tua*, de filiis presbyter. verbo *irritare*, quatenus dicit, dispensationem semel concessam non esse revocandam superveniente facto; ergo multo minus per se cessabit. Et idem sequitur Federic. 78, et Angel. verbo *dispensatio*, n. 14, qui expresse id declarat de dispensatione data, quae nondum pervenit ad ultimum effectum: et idem habet Sylvest. verbo *dispensatio*, q. 6, n. 11. Praeterea idem sentit Panorm. in c. *Post translationem*, de renunciat. n. 17; ait enim, post ius acquisitum non cessare dispensationem, etiamsi causa cesset: est autem ius acquisitum per dispensationem, quae iam contulit suum proximum, et per se effectum, ut explicat, et sequitur Tiraq. in d. tract. *cessante causa*, n. 92, et 94, et Gutier. lib. 1. canonicar. qq. c. 15, n. 22, et l. 2, c. 15, n. 30, et n. 32, et plures pro hac sententia refert Sanc. lib. 8. de matrim. disp. 30, n. 13. Nihilominus vero ipse n. 14. contrariam opinionem sequitur, multos etiam referens, et varia fundamenta adducit, quae magis ad privilegium spectant, et ideo in loco citato expendentur. In praesenti vero praecipuum fundamentum esse videtur, quia dispensatio, ut sit iusta, necessario includit hanc conditionem, si causa perseveret, quando executioni mandanda est, alias iniquus esset dispensans, dans licentiam ad operandum contra legem, etiam sine causa. Et maxime hoc declaratur exemplo; nam dispensatio concessa alicui ad comedendum carnes in Quadragesima propter specialem aegritudinem, cessabit, quotiescumque in Quadragesima talis aegritudo cessaverit, quia aliter non esset iusta dispensatio: ergo idem dicendum est in omni dispensatione.

8. Sed licet haec sententia probabilis sit, assertio posita videtur satis secura et simpliciter probabilior, quia fundamentum positum parum cogit; negamus enim, dispensationem simpliciter et absolute concessam, et statim habentem suum proximum et per se effectum, includere illam conditionem seu limitationem, ut effectus non duret, non durante causa, oppositum enim ostensum est. Unde etiam negamus, dispensationem fore iniustam, nisi illam conditionem includat, ut etiam probavimus; quia causa praesens potest esse sufficiens ad tollendum vinculum, vel impedimentum, ita ut semel ablatum non redeat, etiamsi contingere possit, in rebus fieri aliquam mutationem. Ad exemplum vero respondeo, dispensationem illam non esse talem, quae simul et in praesenti tota fiat, quia materia eius non est indivisibilis, sed successionem habet. Nam lex ieiunii quadragesimalis, licet per modum unius concipiatur, re vera virtute est multiplex, et singulis diebus quasi novam obligationem imponit; et ideo dispensatio in illa lege non fit absolute tota simul, et virtute est multiplex dispensatio, et pro singulis diebus veluti singulae dispensationes conceduntur, et unaquaeque propriam causam pro suo tempore seu die requirit. Atque ita quamvis in eo casu videatur dari simul pro tota Quadragesima, non ita datur, ut statim auferat totum vinculum legis pro tota Quadragesima, sed ut successive illud auferat, prout successive obligaverit, si eadem ratio excusationis perseveret. Neque in illa materia potest aliter considerari causa iustificans dispensationem, nisi ut habens tractum successivum cum ipsa lege, et ideo in talibus dispensationibus regulariter solet explicari illa conditio, quod si interdum non exprimitur, ideo est, quia vel duratio causae tanquam moraliter certa supponitur, vel quia ex qualitate materiae tanquam nota relinquitur. Et idem est in similibus praeceptis habentibus tractum successivum: secus vero est in dispensatione, quae statim tota simul conceditur, et habet quasi indivisibilem effectum, tollendo inhabilitatem, impedimentum, aut votum: nam illa simul habet totum effectum et simul etiam habere potest causam, propter quam absolute concedatur.

Aliae quaestiones hic tractari poterant, nimirum, quando liceat uti dispensatione, scilicet, an ante, vel post notitiam eius, et an ad illam, vel illius usum requiratur acceptatio. Item an extinguatur per primum usum eius. Item an liceat illa uti extra territorium concedentis. Sed hae et similes quaestiones tractabuntur commodius de privilegiis, nam communem habent doctrinam.

CAPUT XXI.

Quibusmodis possit esse nulla seu invalida dispensatio.

Summarium

1. Triplex defectus, scilicet potestatis, iustitiae, aut voluntatis, quibus invalida redditur dispensatio. — 2. Metus non impedit valorem dispensationis in voto vel lege humana, si detur cum absoluta voluntate ex causa legitima. — 3. Duplex caput, ex quo dispensatio redditur nulla, scilicet taciturnitas et narratio falsi.

1. Ex dictis in superioribus capitulis sumi potest alia divisio dispensationis; quaedam enim esse potest valida et iusta, alia valida, licet iniusta, tertia nulla seu invalida, quam non oportet distinguere in licitam vel illicitam, quia dispensatio invalida semper etiam illicita est, per se loquendo, quia continet abusum potestatis contra rationem et prudentiam, nisi per ignorantiam excusetur. Duo igitur membra huius partitionis ex dictis in superioribus manifesta sunt: declaravimus enim in dispensante necessariam esse potestatem et causam, ut valida et iusta sit, si sufficienti voluntate et illius significatione concedatur, et consequenter declaravimus, quando possit esse valida dispensatio propter potestatem et absolutam voluntatem, licet ex defectu causae iusta non sit. Solum ergo de invalida dispensatione, et de causis nullitatis eius aliquid dicendum superest. Triplex autem cogitari potest defectus, ex quo dispensatio fiat invalida, scilicet defectus potestatis, iustitiae, aut voluntatis. Nam haec tria tantum requiri possunt ad valorem dispensationis, et ita ex quocumque defectu illorum, et ex solis illis potest nullitas dispensationis oriri. Ex his autem defectibus duo primi in superioribus explicati sunt, et solum de tertio aliquid addendum superest.

Primus itaque defectus per se notus est, quia sine potestate seu iurisdictione non potest fieri valide actus, qui ab illa per se et essentialiter pendet. Quibus autem modis contingat hic defectus potestatis, ex dictis de ipsamet potestate, et de modis habendi illam accipiendum est. Nam hic defectus esse potest vel potestatis ordinariae, vel delegatae. Prior est in omnibus, qui non habent munus, cui proprio iure talis potestas conveniat; posterior vero erit in omnibus non habentibus potestatem ordinariam, quibus nulla delegatio facta est, vel non est valide facta. Et quidem si nulla omnino facta sit delegatio, res est per se nota. Solet autem fieri vel per privilegia generalia data in favorem hominum, quibus committitur, in quibus observandum est, ne forma et tenor delegationis excedatur; neque hic possumus ad particularia descendere, nonnulla vero attingemus in l. 8, tract. de Privilegiis. Aliquando vero committitur haec potestas per particularia rescripta dispensationum, quae solent etiam, ut supra dixi, dispensationes vocari, quia in eis virtualiter, et quasi conditione continentur; et ideo si tale rescriptum, vel dispensatio in primo statu invalida sit, a fortiori erit invalida subsequens dispensatio virtute illius facta. Diverso tamen modo; nam dispensatio ipsa erit invalida ex defectu potestatis; commissio autem seu delegatio prius facta non erit nulla ex hoc capite, quia supponimus a principe concedi, ex aliis autem esse potest eodem modo, quo dispensatio ipsa; et ideo nunc sub dispensatione totum cursum eius, seu omnes illius status comprehendimus.

De secundo defectu constat ex dictis, non semper esse irritantem, seu annullantem dispensationem, cum possit esse aliquando dispensatio valida, licet male concessa. In duobus ergo casibus, qui ad unum fere revocantur, defectus iustitiae est contra valorem dispensationis. Primus est, si inferior dispenset in lege superioris sine causa iusta, ut in cap. XIX. satis declaratum est. Secundus est, si dispensatio data etiam a supremo principe attingat aliquo modo ius divinum, aut naturale, et sit contra ius acquisitum tertio, sive Deo, sive homini absque causa iusta, ut de dispensatione in voto dixi lib. 6. de voto, c. 17. Eademque ratio est de omni alia simili, et dispensatione continente iniuriam alterius contra commutativam iustitiam, ut supra etiam in cap. XVI. sufficienter tactum est, et ideo de hoc defectu nihil novi dicendum superest. Praesertim, quia hic defectus semper est coniunctus cum defectu potestatis, quia nec inferiori data est tanta potestas supra legem superioris, ut supra etiam tetigi, nec supremo principi data est similis potestas in his, quae attingunt naturalem, seu divinam iustitiam, quia etiam ipse est longe inferior, Deo iuris divini naturalis auctore.

Tertius autem defectus voluntatis inveniri potest sine defectu potestatis, aut iustitiae, ut per se constat; potestque variis modis contingere. Primo si re vera in dispensante desit interior voluntas, ac intentio dispensandi: hic autem defectus constare non potest, nec praesumi, nisi per verba, vel signa externa sufficienter manifestetur; et ideo de hoc defectu interioris voluntatis in se spectato nihil aliud dicere possumus. Praeter voluntatem autem internam requiritur significatio eius externa, ut dispensatio fieri possit; et ideo si voluntas dispensantis exterior non significetur sufficienter, ex illo etiam capite erit dispensatio invalida, quem defectum comprehendimus sub defectu voluntatis, utique sufficientis, ut

aliquid inter homines operetur. Quid-vero dicendum sit, si voluntatis significatio sit ambigua, vel dubia, in superioribus tactum est, et infra tractando de privilegiorum interpretatione latius dicetur. Contingit autem interdum, dispensationem satis clare et expresse concedi, et ex vera voluntate absoluta dispensantis, cum admixtione tamen alicuius involuntarii, ratione cuius difficultas nascitur, an illud involuntarium impediat valorem dispensationis.

2. In qua re ulterius considerandum est, ex duplici capite posse hoc involuntarium oriri, scilicet ex metu seu coactione, vel ex errore seu ignorantia. Prior modus raro contingit in dispensationibus, et ideo fortasse nihil in speciali de hoc iura disponunt in materia dispensationis, nec a doctoribus fere hoc punctum tractatur; ego vero illud attigi de dispensatione voti dicto lib. VI, cap. XXVII, et in summa dixi, metum non impedire valorem dispensationis voti, si de facto detur cum absoluta voluntate, et ex causa legitima; idem ergo a fortiori censeo de dispensatione in lege humana, quae facilior est. Imo in hoc potest addi differentia, quia si dispensatio sit in propria lege dispensantis, etiamsi propter metum detur sine iusta causa, valida erit, iuxta generalem doctrinam supra datam; sicut etiam revocatio legis facta ex metu est valida, si absoluta voluntate fiat, et inde pendenter a causa. In quo etiam potest considerari, ex ipso metu posse sumi iustam causam dispensandi, quantum ad ipsum dispensantem, id est, ut non peccet, sic dispensando, quia, ut dixi, ex causa extrinseca potest interdum honestari dispensatio.

Quod si obiiciatur, incommodum videri, ut iniquus subditus ex iniqua violentia commodum reportet; respondetur primum fieri posse, ut vis non ab illo, sed ad alio inferatur; deinde fieri etiam posse, ut metus non auferatur ad illum finem, sed aliunde nascatur, etiam sine culpa, ut si sit per bellum iustum. Si vero metus sit iniuriosus, et directe illatus ad obtinendum consensum, et iniuria fiat ab eodem, qui dispensationem desiderat, quaestio generalis est, an tunc ratione iniuriae irritetur consensus. Et certe in praesenti probabile est irritari; quando dispensatio extorquetur sine iusta causa, propter rationem factam, et quia non est verisimile, aliquem liberari a iugo legis, violando illam, et vim ac iniuriam illi inferendo. Item quia illa iudicari potest potius permissio, quam dispensatio, et ideo subditus in eo casu vix potest excusari a transgressione legis, cum praesumere possit, ac debeat, illum consensum superioris permissivum esse potius, quam approbativum. Addo denique, si oppositum admittatur, facile esse remedium; nam dispensator, quam primum sit suae libertati restitutus, potest iuste sine nova causa dispensationem revocare. In quo est alia differentia notanda inter dispensationem legis et voti, quando effectum sortita est; quia dispensatio voti semel data non potest revocari; quia obligatio voti non potest iterum imponi, nisi persona dispensata voluntarie iterum voveat. Dispensatio autem legis revocari potest, quia obligatio legis potest iterum imponi sine consensu subditi per voluntatem legislatoris, et ita revocata dispensatione, statim redit illa obligatio.

3. Circa aliam causam huius involuntarii, scilicet ignorantiam, et errorem, duo principia ex iure desumpta proposui in dicto capite XXVII. Unum est, dispensationem interdum fieri nullam ex falsa narratione proposita ad dispensationem obtinendam, aliud est, dispensationem aliquando esse nullam ob diminutam narrationem veritatis, tacendo aliquam causam, vel circumstantiam necessariam. Ratio utriusque est, quia dispensatio per surreptionem obtenta est nulla, sed dispensatio fit surreptitia per taciturnitatem veri, et a fortiori per expressionem falsi; ergo ex his duobus capitibus fit dispensatio nulla. Consequentia est evidens. Totum autem antecedens sumitur ex cap. 2. de filiis presbyter. in 6, et cap. *Quod super his*, de fide instrumentor. cum aliis iuribus, et doctoribus, quos in praedicto loco allegavi. Quia vero non omnis occultatio veritatis, aut falsitatis expressio invalidam reddit dispensationem, ideo ad hoc discernendum, multa a doctoribus scribuntur, quae in citato loco pro captu meo in summam redegi, duas regulas circa illa duo principia assignando, et explicando, quae in dispensatione legis eadem, seu proportionali ratione locum habent, neque illis nunc aliquid addendum in generali occurrit circa falsitatis expressionem. Circa occultationem autem veritatis tria puncta occurrunt, quae ad huius materiae complementum necessaria visa sunt.

CAPUT XXII.

Utrum obtenta dispensatio, prius petita, et non concessa, surreptitia sit propter taciturnitatem illam.

Summarium

1. Auctoris opinio, et resolutio. — 2. De quo procedit haec resolutio. — 3. Dispensans, qui non ignorat priorem denegationem, si iudicat, causam esse iustam, valida erit dispensatio.

1. Frequenter contingit, ut dispensatio semel petatur, et denegetur, et postea iterum petatur, tacita priori denegatione, et obtineatur: inde ergo nascitur dubium, an talis dispensatio sit nulla ob priorem taciturnitatem, et ratio dubitandi esse potest; quia ve-

risimile est, superiorem non concessurum dispensationem, si prioris denegationis memoriam vel notitiam haberet. Et ita dispensationem esse nullam, indirecte asseruit Menoch. l. 2. de arbitrar. casu 203, n. 6. Contrarium tamen opinatus est Sanc. lib. 8. de matrim. disp. 22, n. 14, quia hoc nullo iure dispo-natur, neque ab aliis auctoribus asseritur, nec sufficienti ratione probatur. Quae sententia mihi etiam placet, quia illa praesumptio nullo iure fundata est, nec per se spectata est sufficiens. Et quidem si in secunda petitione plures rationes et causae allegentur, quae dispensationem magis honestent, et superiorem magis movere prudenter possint, tunc nec probabilis est illa praesumptio, nec in eo casu superior esset rationabiliter invitus. Si autem nihil de novo additur, sed eadem repetitio, et cum eisdem circumstantiis, vel causa prior erat sufficiens, ut dispensatio esset valida, si concederetur; et ita in secunda vice erit sufficiens, quia prior denegatio nihil ad causam refert, et ob eam solam causam denegare dispensationem non videtur rationi consentaneum; nam si iusta causa subest, potius decet priorem rigorem temperare; aut vero iusta causa dispensandi non subest, et tunc neganda esset dispensatio, etiamsi prius negata non fuisset. Haec ergo circumstantia praecedens, vel memoria eius impertinens est ad valorem dispensationis postea subsecutae.

2. Atque haec resolutio procedit, tum in eadem persona, quando propter mutationem temporis prioris denegationis oblita est, nam de illa maxime procedit discursus factus; tum in successore respectu praedecessoris in eadem sede, quia habet eamdem potestatem, et non regitur per iudicium et voluntatem sui praedecessoris; et ita in illo multo minus probabilis est illa praesumptio involuntarii, praeterquam quod hic etiam nihil ad causam refert. Tum praeterea idem procedit in superiore respectu inferioris: ut si episcopus neget dispensationem alicuius voti non reservati, et a Papa postea obtineatur, non facta mentione prioris recursus ad episcopum, valida erit dispensatio, quia multo magis videtur impertinens illa circumstantia respectu superioris; minus enim regitur inferioris iudicio, aut ex eo pendet, multoque minor praesumptio involuntarii est in superiore, minusque ad causam refert.

At vero e contrario nonnulla difficultas est, si superior dispensationem negavit, et postea inferior inscius illius negationis illam concedat. Quia inferior tenetur praesumere, superiorem iuste negasse dispensationem; ergo de illo etiam merito praesumitur, non fuisse concessurum dispensationem, si sciret, fuisse a superiore denegatam; ergo illa taciturnitas, seu ignorantia causat in inferiore iustum involuntarium; ergo illa ratione erit invalida talis dispensatio. Unde in hoc casu dispensationem inferioris esse invalidam, tenet idem Sancius dicto libro 8, disp. 14, n. 5, licet propter aliam rationem, scilicet, quia eo ipso, quod Pontifex denegavit, videtur facultatem auferre inferiori in illo casu particulari dispensandi, nisi nova causa emergente, seu proposita. Iuxta quam rationem non fundatur haec nullitas in defectu voluntatis, sed in defectu potestatis. Unde fit iuxta hanc sententiam, ut licet episcopo declaretur, Pontificem in tali casu noluisse dispensare, licet dispensare tentet, nihil efficiat, quia privatus est potestate. Sicut postquam Pontifex aliquem condemnavit, non potest episcopus illum absolvere, licet fortasse potuisset, si causa prius ad illum delata fuisset.

Haec vero ablatio potestatis, praesertim ordinariae, mihi non videtur sufficienter probari, quia illa praesumptio nullo iure fundatur, neque ex illo facto sufficienter colligitur, considerata natura dispensationis, quae est quaedam gratia. Cum enim dispensatio non sit debita, potest denegari a Pontifice ex sola voluntate; ergo per hoc non est, cur censeatur auferre ab inferiori potestatem illam concedendi, si velit. Deinde denegatio dispensationis potest provenire ex particulari iudicio, quod talis causa non sufficiat ad iustam dispensationem; sed episcopus non tenetur conformari Pontifici in hoc iudicio; ergo neque in eo casu tenetur praesumere, fuisse mentem Pontificis in illo casu, sibi auferre potestatem dispensandi. Imo potest praesumi, voluisse se exonerare, tacite subditum ad suum ordinarium remittendo. Consequentia cum maiori videtur clara. Minor autem patet, quia licet Papa non soleat dispensare ex aliqua causa, neque admittere illam, ut sufficientem, potest episcopus dispensare ex illa, si probabiliter iudicet esse legitimam. Quod concedit idem Sancius supra, quando de illa consuetudine, seu iudicio Pontificis ex aliis casibus in generali constat, non vero quando in particulari casu praecessit denegatio dispensationis.

Sed non video, quid hoc referat, aut cur inde censeatur ligata potestas inferioris, cum illa denegatio tantum sit applicatio propriae voluntatis ad operandum iuxta proprium iudicium, cui non repugnat, ut alteri relinquatur sua potestas, et arbitrium operandi etiam iuxta iudicium suum. Neque per hoc derogatur potestati Pontificis, quia inferior, dum non prohibetur, potest in suo foro uti sua potestate, ut iudicaverit expedire; hic autem nulla facta est prohibitio. Nec petitio prius oblata Pontifici operatur praeventionis effectum, ne liceat postea id ab inferiori petere; tum quia in usu iurisdictionis voluntariae non habet locum haec praeventio, cum liberum sit postulanti recedere a priori petitione, et aliam intentare, ut sensit Navar. cons. 1. de offic. deleg. et

idem Sanc. supra n. 3; tum etiam, quia superior negando dispensationem, iam quodammodo a se abiecit casum illum. Unde etiam non est simile, quod de condemnatione a superiori facta afferebatur, quia condemnatio fit per sententiam, quae includit praeceptum, et imponit obligationem, quam non potest inferior auferre; negatio autem dispensationis non fit per sententiam iuridicam, nec praeceptum aliquod, vel obligationem superior per illam imponit, sed solum relinquit praeexistens vinculum, denegando usum propriae potestatis; ergo non est, cur inde censeatur ligata, et diminuta inferior potestas.

3. Censeo igitur, in illo casu posse episcopum dispensare, et consequenter, si id faciat non ignorans priorem denegationem, et iudicans, causam esse legitimam, dispensationem esse validam, quia neque habet defectum potestatis, nec voluntatis, nec iustitiae. Imo si dispensatio esset in lege propria, sufficerent potestas et voluntas, iuxta superius dicta. Unde ulterius in nostro casu, quando episcopus ignorat priorem recursum ad Pontificem, etiam existimo, taciturnitatem illam non reddere dispensationem surreptitiam, vel nullam, quia supposita potestate, quoad voluntatem eadem est ratio in inferiori, quae in aequali, vel superiori, ut ex dictis facile constat.

Et haec resolutio, ut dixi, maxime procedit in inferiori ordinario, quia ordinaria potestas difficilius tollitur, et maiorem causam requirit; et ideo in delegato ad dispensandum videri potest magis verisimile, quod privetur potestate dispensandi in casu, et ex causa, quae delegantem non movit, aut certe, quod non praesumatur a principio delegata potestas pro similibus casibus. Sed nihilominus etiam in delegato contrarium censeo, quia potestas generaliter et sine restrictione commissa non est restringenda sine maiori fundamento, et rationes factae etiam probant, ex sola denegatione non posse colligi diminutionem prioris potestatis, etiam delegatae. Nam saepe superior committit alteri potestatem delegandi, quia ipse non vult, vel non audet sua uti, et quia quando potestatem delegat, prudentiae delegati committit iudicium causae iustae. Supposita autem potestate in delegato, quod pertinet ad voluntatem, rationes eodem modo procedunt; et ideo indistincte verum est, in eo casu non committi surreptionem, quae dispensationem reddat invalidam.

—

CAPUT XXIII.

Summarium

An taciturnitas prioris dispensationis obtentae reddat posteriorem invalidam.

1. Multorum sententia de hac quaestione. — 2. Variae limitationes praecedentis sententiae. — Prima limitatio. — 3. Secunda limitatio. — 4. Limitatio communis sententiae. — Omnis gratia cum praeiudicio tertii est valde odiosa. — 5. Exemplum valde proprium de beneficiato. — 6. De castitate dispensanda. — De uxoricidio. — 7. Quando non sit necessaria declaratio prioris dispensationis. — 8. Non est necessaria mentio prioris dispensationis, cum quis ob dubium vel scrupulum de ea secundam dispensationem petat. — 9. Quando valet dispensatio super irregularitate. — 10. Aliud exemplum de voto castitatis. — 11. In quibus casibus sit valida dispensatio voti immutati. — 12. Exemplum de ieiunio quadragesimae.

1. Multi iurisperiti indistincte affirmant, sicut impetratio secundi beneficii, vel secundi rescripti iustitiae facta sine narratione prioris beneficii, vel rescripti iam obtenti, est surreptitia et nulla; ita secundam dispensationem obtentam sine mentione primae esse subreptitiam. Ita notat Glossa in c. 2. de filiis presbyt. quae ibi ab expositoribus, et communitèr a iuristis approbatur, ut notat Rebuff. in Pract. tit. de dispensation. n. 24, et 25, et tit. de dispensat. super defectu natalium, n. 59, et Covarr. lib. 1. variar. cap. 20, n. 8, versu *quarto*, in fine, Molin. lib. 2. de primogen. cap. 4, n. 50. et sequentib. et Gutier. l. 2. canonicar. quaest. c. 15, n. 91, et plures refert Sancius lib. 8. de matrim. disp. 22, n. 2. Quae sententia praecipue fundatur in dicto cap. 2. de filiis presbyter. in 6, et in cap. penult. de praescrip. Ratio vero, seu congruentia est, quia Pontifex vel non concederet, vel difficilius concederet dispensationem secundam, si de priori mentio facta fuisset.

2. Haec vero sententia variis modis limitatur, ac declaratur. Primus est, ut procedat, quando dispensationes ad diversum finem tendunt, et sunt obtentae propter diversos effectus: secus vero si propter eumdem, quia cum una sufficiat, non est necesse facere mentionem de alia. Ita habetur in additione ad Rotam in decis. 2. de filiis presbyter. in novis, n. 5, alias in novissimis, tom. 3, lib. 2, decis. 47, et sequitur Maudos. de signatura gratiae, tit. de dispensat. in fine. Quam sententiam referens Sanc. supra n. 5, dicit, penitus illam non intelligere, neque sine magna occasione. Quia potius fere omnes auctores declarant, et limitant sententiam communem, ut intelligatur, quando secunda dispensatio versatur circa idem cum prima, et tendit ad tollendum eumdem defectum, impedimentum, aut vinculum; nam si ca-

dunt super diversas materias, et tendant ad fines, seu effectus omnino disparatos, omnes fatentur, non esse necessarium, in secunda dispensatione facere mentionem prioris. Ita Panormitan. in dicto cap. penult. de praescrip. et Navarr. cons. 6. de rescrip. et cons. 8. de consanguinit. et affinit. n. 6, Sancius supra referens alios. Estque verissima sententia quoad hanc partem de dispensationibus omnino diversis, ut sunt dispensatio in recitatione horarum v. g. et in voto castitatis. Nam si quis alteram impetravit, nullam surreptionem committet, petendo alteram sine mentione prioris, et ita secunda sic obtenta erit valida; et idem est in omnibus similibus. Et hoc satis confirmat generalis consuetudo, frequenter enim ita dispensationes successive petuntur iuxta occurrentes casus, ac necessitates. Ratio autem est, quam tetigit Panormit. quia nullo iure cavetur, ut fiat mentio talis dispensationis prioris, neque ex natura rei necessaria est; nam illa taciturnitas per se non causat involuntarium, ut videtur ex se manifestum. Quid autem potuerit additio ad Rotam intendere in praedictis verbis, infra, prout potuero, coniectabo, ubi alteram partem huius sententiae examinabo.

3. Secundo, limitata haec sententia ad dispensationes, quae circa idem versantur, amplius declaratur, ut procedat, quando secunda dispensatio petitur ad extendendum effectum prioris circa idem vinculum, seu defectum tollendum. Ita tenet Sancius supra num. 6. cum multis aliis, quos refert, et praesertim id explicat Panormit. in dicto c. penul. n. 17. Haec vero sententia et declaratio tam generaliter facta mihi est creditu difficilis, quia neque iure, nec ratione video sufficienter probari. Primo enim fundatur, ut dixi, in dicto cap. 2. de filiis presbyt. in 6; inde autem non probatur, quia in illo textu dicitur, si illegitimus dispensationem obtinuit ad unum beneficium, et non facta mentione sui defectus natalium, obtineat secundam dispensationem ad plura beneficia, posteriorem dispensationem esse surreptitiam ac nullam. Ponderanda ergo sunt illa verba *tacito praedicto defectu*, iuxta quae non erat necessarium in secunda dispensatione facere mentionem primae, sed tantum de personae defectu, quia haec duo diversa sunt, et textus tantum de uno loquitur. Et ita intellexerunt textum illum ibi Domin. et Franc. Unde colligunt, quod si ille illegitimus declarando se esse illegitimum, peteret dispensationem secundam, nulla facta mentione primae, valida esset dispensatio.

Et haec sententia quoad hanc partem mihi probabilissima videtur. Tum quia illo impleret quidquid ex vi verborum illius textus ad non committendam surreptionem necessarium est, ut ponderavi; ergo aliquid aliud exigere, et onus adiungere in materia odiosa et restricta, contra omne ius est. Tum etiam ex ratione textus, scilicet, quia verisimile est, Pontificem non fuisse concessurum dispensationem ad plura beneficia, si defectus illegitimitatis illi fuisset manifestatus. At vero non est hoc minus verisimile, manifestato solo defectu sine priori dispensatione, quam illa manifestata. Imo quodammodo difficilior redderetur secunda dispensatio, simpliciter proposito defectu, ac si non esset diminutus, ut sic dicam, per priorem dispensationem, quia de se facilius est successive et per partes defectum tollere, quam totum simul. Tum denique quia iuxta hunc sensum optima ratio redditur illius decisionis. Nam irregularitas ex defectu natalium orta reddit personam inhabilem ad unum et plura beneficia, et ablata respectu unius, non est ablata respectu plurium; et ideo non explicato hoc defectu, dispensatio petita ad plura beneficia merito censetur surreptitia. At vero si textus ille extendatur ad necessitatem exprimendi priorem dispensationem, nec ratio textus illi accommodatur, ut ostendi, nec alia satis probabilis adduci potest, ut paulo post dicam. Et confirmatur, quia si in illo casu prior dispensatio non fuisset limitata, et partialis, sed integra natalium restitutio, tunc secunda dispensatio esset valida, etiamsi obtenta esset non expresso defectu natalium, nec legitimatione, quia iam prior defectus fuisset sublatus etiam respectu plurium beneficiorum, et procederet regula legis 16, ff. de aedilitio edicto: *Quod ita sanatum est, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum est, quasi nunquam morbosum fuisset*. Et ita intellexit textum illum Covarr. in 4, 2. p. cap. 8, § 8, n. 5, versu *septimo*, cum Ioan. Andr. et Dominic. in dicto cap. Ergo signum est, ex vi illius solum esse necessarium declarare defectum, quatenus ablatus non erat. Et hunc sensum verum et legitimum esse censeo, ideoque ex illo textu non probari illam sententiam.

Secundo probari solet ex dicto cap. penul. de praescrip. ubi dicitur, esse surreptitium privilegium amplioris exceptionis, obtentum sine mentione prioris privilegii exemptionis magis restrictae, eidem, et in eadem materia, et respectu eiusdem concessi; ergo idem censendum est in dispensationibus, quae versantur circa idem, quotiescumque posterior tollit, seu ampliat moderationem prioris. Et videtur ampliare illum textum Panormit. ibi, n. 17, ad omnia privilegia, etiamsi non attingant ius tertii, de dispensationibus autem expresse non loquitur: videtur autem esse eadem ratio, ut alii supra citati opinantur. At vero Innocent. ibi, num. 4, restricte intelligit textum illum in materia, de qua loquitur, scilicet, quoties primum privilegium cedit in praeiudicium tertii, et concessum est cum aliqua limitatione moderante praeiudicium tertii, et conservante aliquod

ius, quod illi de iure communi competit. Nam tunc si obtineatur secundum privilegium amplians primum, et plus derogans iuri tertii, necessarium est in secundo facere mentionem de primo, ne sit surreptitium. Ita enim textus ille loquitur, et locum habet, ubicumque eadem ratio formalis materiae, seu iustitiae versatur, ut esse solent materiae decimarum, beneficiorum, et similes, in quibus ius, vel praeiudicium tertii intercedit. Inde autem non potest ampliari illa regula ad alias materias non ita odiosas, nec cedentes in praeiudicium tertii, quia cum simus in materia stricti iuris, non est illa decisio extendenda, praesertim cum non sit eadem ratio in aliis materiis. Et ita sentit Innocentius ut dixi, et approbant ibidem Cardinalis et Felinus numero 2, et Baldus num. 10.

Et confirmari hoc potest ex verbis eiusdem textus, ibi: *Non obstante privilegio Clementis papae, per quod privilegiis suorum praedecessorum non extitit derogatum, cum de ipsis nullam fecerit mentionem.* In quibus adverto, ibi non dici, posterius privilegium non faciens mentionem prioris fuisse simpliciter surreptitium, sed solum quoad hoc, ut non deroget privilegiis prioribus, quorum mentionem non facit, et specialiter conservantibus ius tertii, quod illi iure communi competebat. Unde mea sententia ex illo textu solum colligitur quaedam regula notanda. Ut enim videbimus infra tractando de privilegiis, controversum est, an privilegium deroget iuri communi, cuius mentionem non facit per clausulam *non obstante*, et communior resolutio est, derogare. Ex dicto ergo cap. penult. colligitur regula limitans hanc doctrinam, nimirum si ius commune conservatur alicui, seu in aliquo, per prius privilegium illi concessum, tunc posterius privilegium non derogare iuri communi redacto in formam et tenorem privilegii: et rationem reddit Bald. quia ius commune per principem specialiter conservatum fortius est, et plus operatur. Et sine dubio hic est casus proprius illius textus, et specialis eius decisio; ergo non est extendenda ad omnes dispensationes absolutas, ut sic dicam, id est, quae non versantur circa ius alterius, nec illi praeiudicant.

Denique affertur ratio ad probandam illam surreptionem in omni tali dispensatione, quia merito praesumitur, non fuisse principem concessurum absolutam dispensationem, vel abundantius privilegium in eadem re, si illi fuisset propositum, ipsummet, vel praedecessorem prius concessisse dispensationem, cum maiori moderatione, quia tam facilis et levis mutatio non debet praesumi de constantia principis. Unde inferunt, si nova ratio, et maior causa ad dispensandum proponatur, tunc dispensationem posteriorem fore validam, quia tunc cessat dicta praesumptio levis mutationis. Quae illatio optima est, considerata vi solius rationis propositae: tamen ego non admitterem consequens in terminis dicti capitis penultim. et ex vi iuris communis. Existimo enim, si posterius privilegium redundet in praeiudicium alterius, etiamsi ex nova causa petatur, non derogare priori privilegio specialiter conservanti illud ius tertio, si illius non faciat mentionem, idque non ex vi illius praesumptionis, sed ex dispositione illius iuris; quae, ut existimo, non fundatur in praesumptione, sed in hoc, quod privilegium posterius non derogat priori privilegio, quatenus ad tertium quovis modo spectat, nisi illius mentionem faciat. Quod est certum, quando prius privilegium fuit directe datum tertio, ut infra lib. VIII. dicam; tamen in illo capite videtur extendi etiam ad privilegium prius concessum eidem privilegiario, quatenus per illud specialiter ius tertii reservatur. Et hoc verum censeo secundum ius canonicum; an vero idem sit secundum ius civile, aliis remitto.

Secluso autem iure positivo, illa ratio et praesumptio videtur non esse magni momenti. Quia in primis si persona concedens secundam dispensationem sit diversa, ut est successor, non potest dici illa levis mutatio, cum non sit idem, qui operatur. Quod inde etiam patet, quia si in casu omnino simili successor aliter dispenset cum eadem, vel alia persona, quam suus praedecessor; non potest dici, leviter mutare qualitatem dispensationis, seu modum dispensandi, sive sciat, sive ignoret, quid egerit suus praedecessor; ergo idem erit, etiamsi in eodem casu et cum eadem persona aliter dispenset. Deinde idem fere est, quamvis persona dispensantis sit eadem, quia sine animi levitate potest contingere, ut in casu omnino simili idem princeps dispenset, vel gratiam faciat, nunc liberalius, et postea moderatius, vel e converso; ergo licet id faciat cum eadem persona in diversis temporibus, non ideo praesumitur, aut imponitur ei levis mutatio. Eo vel maxime quod illa mutatio non est in casu proposito per revocationem gratiae, sed potius per additionem liberalitatis et benignitatis, quae semper decet principem intra latitudinem causae sufficientis et iustae. Unde licet id faciat ex certa scientia, non ignorans priorem gratiam limitatam, non ideo iudicabitur leviter mutare consilium; ergo inde nulla sumitur praesumptio, quod non concederet secundam dispensationem, si prioris facta mentio fuisset. Denique, ex concessis, ab aliis auctoribus videtur mihi sumi efficax argumentum contra dictam rationem et assertionem; nam quando prima dispensatio postulata a principe, fuit negata, et iterum postulata cum eadem causa, fuit concessa, maior fit mutatio in iudicio vel voluntate principis, quam cum prius concedit limitatam, et postea am-

plam dispensationem; et nihilominus in priori casu secunda non est surreptitia, nec ibi admittitur praesumptio, quod princeps non esset tam leviter mutandus, si prioris denegationis recordaretur; ut supra probatum est, et admittit Sancius ibi citatus cum aliis; ergo multo minus valet illa praesumptio in praesenti casu.

4. Quapropter aliter censeo, esse limitandam, et declarandam communem sententiam in principio huius puncti positam. Dico enim, solum habere locum vel in casibus in iure expressis, vel quando necessaria est commemoratio prioris dispensationis, ut princeps non ignoret totum et proprium vinculum, seu impedimentum, quod aufert: neque etiam ignoret qualitatem, seu quantitatem gratiae, quam facit per unam, vel per plures dispensationes. Prima pars praecipue ponitur propter dictum cap. penul. cuius decisio habet locum in omnibus privilegiis, vel dispensationibus, quarum variatio sive per diminutionem, sive per augmentum cedit in praeiudicium tertii. Nam tunc secunda dispensatio illam mutationem faciens sine mentione prioris, quantum ad id surreptitia est, seu invalida ex vi illius iuris. Quod est valde consentaneum rationi, quia omnis gratia cum praeiudicio tertii valde odiosa est, et ideo nunquam censetur valida, nisi ex sufficienti notitia principis procedat. Atque hac ratione qui dispensationem habet non solvendi decimas ex vinea v. g. si deinde obtineat privilegium non solvendi illas ex area, vel fundo, nulla facta mentione prioris, non poterit uti secundo privilegio, quia surreptitium est, quia cedit in praeiudicium tertii, quod Papae non satis fuit illo modo propositum, quamvis hic etiam alia surreptio intercedat, ut statim explicabitur.

Secunda pars sumpta est ex dicto capite 2. de filiis presbyter. in 6; nam dispensatio secunda ibi obtenta ideo surreptitia iudicatur, quia non fuit sufficienter propositum iudici totum impedimentum, quod illi obstare potuisset. Et ratio est manifesta, quia tunc voluntas dispensantis non potuit extendi ad id, quod latebat; ergo ex ea parte impedimentum mansit integrum, ac subinde dispensatio effectum habere non potuit. Unde colligitur, tunc per se non esse necessariam declarationem prioris dispensationis, si alio modo impedimentum totum sufficienter referatur, quia tunc cessat ratio facta, et textus ille non plus requirit, ut probavi. Interdum vero poterit esse necessaria expressio prioris dispensationis, si aliter non possit materia, seu vinculum tollendum per secundam dispensationem sufficienter explicari, ut statim declarabo. Dices: ergo si in exemplo posito de privilegio decimarum aliquis postulet secundum privilegium, exprimendo, et quasi de novo petendo exemptionem in vinea, et area, vel fundo simul, non facta mentione prioris privilegii, erit validum secundum, quia in illo expresse proponitur totum vinculum per dispensationem tollendum; ergo illud sufficiet sine declaratione prioris petitionis. Respondetur negando consequentiam, tum quia ibi surreptio ex alio iure nascitur propter praeiudicium tertii, ut declaravi, tum etiam quia ibi est necessaria notitia prioris dispensationis, ut qui concedat secundam, plene intelligat nocumentum Ecclesiae. Nam qui postulat exemptionem a solutione decimarum ex tot possessionibus, nulla facta mentione prioris privilegii, tacite indicat, antea nullas decimas ex illis possessionibus retinuisse, et ita Papa non intelligit praecedentem diminutionem fructuum Ecclesiae, et consequenter non percipit totum praeiudicium eius, ideoque non censetur habere voluntatem inferendi illi novum nocumentum. Quae ratio optima est, et accommodari recte potest ad casum textus in dicto cap. penult. de praescrip. ibi enim religiosi, qui prius fuerant exempti cum quadam moderatione, postea obtinuerunt exemptionem simpliciter, nulla facta mentione prioris, nec moderationis in ea contentae, quod totum cedebat in maius praeiudicium episcopi, quam posset ex simplici posteriori supplicatione intelligi, ideoque merito surreptitia iudicatur, quod magis ex sequenti puncto declarabitur.

5. Addidi ultimam partem regulae, quia licet in dictis iuribus non contineatur expresse, necessaria ratione colligitur; nam si princeps non satis intelligat qualitatem et quantitatem gratiae, quam confert, non potest illam velle: ergo si ex taciturnitate prioris dispensationis sequatur illa ignorantia, clara est surreptio; nam est in re valde substantiali. Declaratur exemplis. Primum sit de beneficiato, qui obtinuit dispensationem non residendi per quinquennium cum perceptione fructuum, qui expleto quinquennio, aliam similem postulavit, nulla facta prioris mentione, tunc enim secunda dispensatio surreptitia est, ut recte dixit Ioan. Andr. quem refert, et sequitur Felin. supra n. 2. Quod intelligendum puto, quando tempus illud est continuum propter ea, quae infra dicam. Posset autem ratio ex dictis reddi, quia ibi intervenit praeiudicium tertii, quod non satis declaratur; tamen optima ratio est, quia Papa nunquam concipit, se dispensare in decennio residentiae, quia concipiendo prius unum quinquennium, et postea aliud sine recordatione prioris, nunquam concipit decennium, quod verisimiliter non concessisset, si intellexisset. Sic enim qui furatur per minima, quando pervenit ad ultimum, in quo gravis quantitas consummatur, si illud advertat, longe gravius peccat, quam si ignoret; ergo signum est, illam circumstantiam multum variare voluntatem. Recte ergo dicimus, tunc esse necessariam expressionem prioris

dispensationis, ut princeps intelligat quod concedit, et totam relaxationem, quam in lege facit.

6. Secundum exemplum esse potest, si quis habens votum castitatis obtineat dispensationem ad unum matrimonium contrahendum, et mortua uxore, iterum petat dispensationem ad matrimonium, tacita priori; existimo enim, posteriorem esse surreptitiam propter rationem proxime factam, quia non potest Pontifex concipere quantam relaxationem faciat in illo voto. Tertium exemplum sit, si aliquis semel obtinuit dispensationem ad matrimonium in impedimento uxoricidii cum machinatione, et postea iterum simile crimen committat, et aliam dispensationem de illo petat, non facta mentione prioris. Argumento l. 3, C. de episcopali audien. dicens: *Ut remissionem veniae crimina, nisi semel commissa, non habeant,* etc. Ratio ergo est, quia secundum crimen eiusdem rationis praesertim adeo grave commissum post remissionem primi magis poenam meretur, et difficilius remissibile est. Ita ergo in praesenti secunda dispensatio est longe difficilior in secundo crimine post dispensationem in primo crimine; et ideo neque gravitas impedimenti, neque gratia, quae conceditur, sufficienter concipitur sine expressione prioris dispensationis; et ideo merito posterior surreptitia iudicatur, ut bene notavit Sancius supra num. 20, et sumitur ex auctoribus, quos citavi.

7. Ex his ergo videtur satis declarata et probata tota assertio, et regula posita. Ubicumque autem non intercesserit aliqua circumstantia ex dictis, seu similis connexio inter posteriorem dispensationem cum priori, non erit necessarium priorem exprimere, ut posterior valida sit. Et hoc modo intelligo Panormitanum in dicto cap. penult. n. 13. dicentem: *Quoties conceditur privilegium super separatis, vel super eisdem, vel quasi super executione primae gratiae, non est necessarium, ut de prima fiat mentio:* nam illa particula *vel super eisdem,* ut non repugnet aliis dictis eiusdem auctoris, ita intelligi debet, ut per se loquendo, non sit necessarium, priorem dispensationem exprimere, propter solam pluralitatem dispensationum, etiamsi circa idem versentur, sed solum in casibus in iure expressis, vel quando aliunde non potest satis explicari gravitas rei, cuius dispensatio postulatur, nisi priorem dispensationem commemorando. Et ita exponit Panormitanus Innocentium, et alios; ita ergo intelligenda erit prior sententia, ut vera sit. Ratio autem non est alia, nisi quae insinuatur ab eodem Panormitano, et quam saepe tetigimus, scilicet, quod nullum sit ius requirens per se hanc conditionem ad valorem secundae dispensationis, etiam circa eamdem rem; neque est ratio, quae illam probet, nisi quando occurrunt aliae circumstantiae explicatae, ut satis ostensum est: magis autem declarabitur, aliqua exempla, et quasi corollaria afferendo.

8. Primum sit, quando aliquis propter scrupulum, vel dubium prioris dispensationis petit aliam de eadem lege, impedimento, defectu, aut voto, et illam obtineret aequalem quoad gratiam, certiorem vero quoad circumstantias. Existimo enim, secundam esse validam, etiamsi non declaretur, peti propter dubium prioris dispensationis; neque huius fiat mentio, sed absolute proponatur gratia, seu relaxatio vinculi, quae postulatur, et vera ac legitima causa dispensationis. Ratio est, quia contra nullum ius positivum est, nec in se continet taciturnitatem, quae verisimiliter reddat involuntariam posteriorem dispensationem, neque ingerit deceptionem, vel ignorantiam relinquit, quae faciat ad causam. Et hoc modo posset intelligi, quod decisio Rotae supra citata dicit, quando posterior dispensatio ad unum et eumdem finem tendit cum prima, non esse necessarium facere istius mentionem; et reddit rationem, quia tunc una dispensatio sufficit, utique obtenta cum sufficienti rei et causae declaratione et cognitione. Et ideo etiam non est inconveniens, tunc utramque dispensationem manere validam, quia quando secundum privilegium petitur ad corroborationem primi, utrumque valet, ut dixit Innoc. in dicto cap. penult. n. 5, et sequitur Bald. ibi n. 13, nam effectus utriusque simul sumpti non excedit intentionem concedentis.

9. Secundum exemplum esse potest de dispensatione secunda petita ad extensionem, seu ampliationem primae sine praeiudicio tertii, et applicando totum vinculum dissolvendum cum toto effectu desiderato; tunc enim nulla surreptio committitur propter idem fundamentum. Ut v. g. si irregularis petat dispensationem ad ordines minores recipiendos, et ea obtenta antequam illa utatur, petat aliam ad omnes ordines, eamdem irregularitatem declarando, non vero primam dispensationem; nihilominus valida erit secunda, quia neque agit contra aliquod ius, neque aliquid occultat, quod verisimiliter posset voluntatem Pontificis mutare, aut impedire. Quod si ille iam esset usus priori dispensatione, et postea postularet secundam ad ordines tantum sacros, multo magis valeret, quia explicando irregularitatem, necessario supponit, iam esse dispensatum ad ordines minores. Similiter si iste irregularis dispensatus ad omnes ordines postea petat dispensationem in interstitiis v. g. nulla facta mentione prioris, credo, secundam esse validam, etiamsi non declaret defectum irregularitatis, quia ille iam est sublatus per dispensationem, et per se non refert ad interstitia, nec dif-

ficiliorem reddit illorum dispensationem, et idem est in similibus.

10. Simile videtur esse in dispensatione voti, v. g. castitatis, si post primam dispensationem datam cum aliquo onere et commutatione, petatur secunda ad maiorem remissionem obtinendam, nulla facta mentione primae, sed petendo puram dispensationem voti castitatis; videtur enim ex dictis sequi, secundam dispensationem fore validam. Aliqui vero hoc non admittunt, nisi cum duplici distinctione. Solet enim ex stylo curiae communiter concedi talis dispensatio cum quibusdam limitationibus ordinariis et solitis. Quando ergo prior dispensatio fuit tantum huiusmodi, dicunt posteriorem esse validam, non obstante taciturnitate prioris; quia cum illa limitatio soleat iure ordinario poni, et Pontifex in posteriori dispensatione illam praetermittat, signum est, ex voluntate, et non ex aliqua ignorantia eam omittere, cum stylus curiae ipsum non lateat. Si autem prior dispensatio cum maiori moderatione data est, additur altera distinctio. Nam si posterior petatur, proposita nova et maiori causa, dicunt esse validam, non obstante praedicta taciturnitate, quia maior causa tollit omnem fraudem. At vero si posterior obtineatur ex eadem causa, et tacita priori dispensatione, dicunt esse nullam propter fraudem Pontifici factam. Ego vero in hoc praecise, quod prior taceatur, nullam fraudem invenio; quandoquidem totum votum auferendum proponitur, et Pontifex ignorare non potest, peti puram dispensationem sine limitationibus solitis, et insolitis, et ideo ex hoc capite non video surreptionem, aut nullitatem. Aliunde tamen dubito de hac dispensatione, quia non videtur continere veritatem in proponendo vinculo, quod per dispensationem auferendum est, quia per priorem dispensationem sublatum fuit votum; ergo iam falso petitur dispensatio in voto, quod non subsistit; et quamvis fuerit commutatum in alia onera, iam illa obligatio non pertinet ad votum castitatis, sed ad aliud votum distinctum quoad materiam.

11. Dico ergo, in multis casibus etiam ex hoc titulo dispensationem illam esse validam. Primo quando prima dispensatio simpliciter non abstulit votum, sed tantum ad determinatum usum, ut ad primum matrimonium, vel ad petendum debitum durante matrimonio; nam tunc vera est narratio cum votum maneat. Secundo, si prima dispensatio non fuit acceptata, licet data esset ad tollendum simpliciter votum cum commutatione, quia non habuit effectum propter non acceptationem, seu renunciationem. Et idem erit, quoties per ignorantiam, vel alia via impeditur effectus prioris dispensationis; et a fortiori, si prior fuit invalida, quia *non praestat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum*, ut dicitur de regul. iur. in 6, cap. 52. At vero si prior dispensatio fuit acceptata, et simpliciter abstulit votum, quamvis reliquerit obligationem ad ieiunia, vel alia pia opera, valde probabile videtur, non posse peti secundam dispensationem de voto castitatis ut nondum dispensato. Primo propter rationem factam; nam licet responderi possit, peti dispensationem de voto emisso, et ita esse veram narrationem, nihilominus moraliter intelligitur peti de voto permanente. Secundo, quia alias non proponitur specifice vinculum auferendum, scilicet obligationem ad talia opera pia, quae licet remote duxerit originem a voto castitatis, et fortasse sit minor, nihilominus est diversa; et ideo necesse est specifice cognosci, ut per dispensationem auferatur. Tertio, quia in secunda dispensatione, necessarium erit proponere causam proportionatam obligationi, et materiae substitutae loco voti castitatis. Neque enim sufficiet proponere maiorem causam, quae difficiliorem vel periculosiorem reddat obligationem castitatis, quia iam tunc haec causa est impertinens; ergo signum est, secundam dispensationem debere cadere specifice in aliam obligationem, quae satis explicari non potest, nisi facta mentione prioris dispensationis, et ideo in illo casu probabilius censeo esse necessariam.

12. Ultimum exemplum esse potest, quoties duae dispensationes versantur circa eamdem legem quasi secundum diversas partes, quarum una non unitur alteri, nec cedit in praeiudicium tertii. Tunc enim valida erit posterior dispensatio sine mentione primae, quia nullam habet speciem surreptionis iuxta doctrinam datam. Exempla esse possunt, primo in dispensationibus circa ieiunia; nam si quis dispensationem obtinuit ad comedendum cibos prohibitos in una Quadragesima, ut similem in alia valide obtineat, non oportet facere mentionem prioris; quia licet versentur circa eamdem legem, materiae non uniuntur inter se, neque una aggravat aliam, et unaquaeque potest habere suam propriam causam. Secundo idem est in dispensationibus circa praeceptum laborandi in die festo, vel non recitandi, et similibus. Imo etiam in exemplo supra posito de dispensatione residendi pro aliquo tempore; nam si diversis temporibus, et non continuis occurrat necessitas similis dispensationis, non oportebit semper in posteriori facere mentionem prioris, quia hoc et praeter hominum consuetudinem esse videtur, et est magnum gravamen, quod sine iure, aut evidenti ratione imponendum non est. Ibi autem cessat ratio supra facta, quia ibi unum tempus non coniungitur alteri, neque fit quasi continuatio surreptitia eiusdem dispensationis, sed sunt omnino diversae, quarum una non fit gravior, aut difficilior ratione alterius; ergo utraque est valida licet in neutra fiat alterius mentio.

Denique idem est in lege v. g. prohibente matrimonium inter consanguineos; nam licet quis obtineat unam dispensationem cum una cognata, et illa mortua, secundam petat pro alia in eodem, vel diverso gradu coniuncta, valida erit secunda, licet obtineatur sine mentione primae; quia sunt de rebus distinctis, et una non habet connexionem cum alia, neque aggravat illam, aut difficiliorem reddit, et unaquaeque potest habere propriam causam sufficientem, non obstante alia, et independenter ab illa. Unde sequi videtur, idem esse dicendum, etiamsi talis persona non fuerit usa priori dispensatione quacumque ex causa, et petat secundam, non facta mentione prioris. Nam eaedem rationes procedunt, ut haec posterior sit valida. Et ita fatetur Sancius dicta disp. 22, n. 13. Sed obstare videtur, quia sequitur, talem personam habere simul duas dispensationes validas, per quas possit eligere, et ducere, quam maluerit ex illis duabus cognatis, quia prima dispensatio valida fuit, et non potest elidi, vel irritari per secundam. Consequens autem videtur absurdum, quia est praeter scientiam, et consequenter praeter intentionem concedentis; ergo talis facultas et dispensatio non potest esse valida.

Responderi potest negando sequelam, quia qui petit secundam, eo ipso renunciat primae; ideoque obtenta secunda, evanescit prima. Et ita sensit idem auctor supra n. 29. Sed non caret difficultate responsio, primo quia etiamsi demus, ex parte petentis secundam dispensationem, renunciari primae; nihilominus Papa non potest illam renuntiationem acceptare, cum illius cognitionem non recipiat. At renunciatio non acceptata non habet suum effectum; ergo ex hoc capite non evanescit prima dispensatio. Deinde aut agimus de renuntiatione praesumpta, aut vera: prior non sufficit, ut in conscientia habeat effectum, ut constat; posterior autem non semper invenitur, potest enim quis petere secundam dispensationem, non intendens renunciare primae; ergo tunc non est cur excludatur per secundam; ergo ambae simul manebunt. Nam licet non possint simul mandari executioni, satis est, quod in usu earum possit esse optio, ut possint esse simul. Item satis est, quod successive possit utraque habere suum usum. Imo hinc fieri videtur, nec praesumptam renunciationem ibi intervenire; sicut habens dispensationem ad contrahendum cum consanguinea licet ducat extraneam, non censetur renunciare dispensationi, quia potest post viduitatem illa uti; ergo similiter in praesenti.

Propter quod probabilius censeo, in illo casu posteriorem dispensationem esse surreptitiam, et necessarium esse exprimere priorem dispensationem, ut vel Pontifex eius renunciationem acceptet, vel illam irritet, vel utramque simul validam esse concedat. Alioqui enim verissimum censeo, sine scientia et consensu Pontificis non posse illas duas dispensationes validas simul permanere; quia est indulgentia quaedam nimis extraordinaria, et parum rationi consentanea, et longe verisimilius est, non fuisse Pontificem eam concessurum, si proponeretur. Deinde clarum etiam censeo, unam illarum dispensationum non expellere aliam quasi per repugnantiam formalem, quia illam re vera non habent, ut probat ratio facta; imo posset Pontifex utramque simul concedere, si vellet. Tertio existimo, primam non excludi per renuntiationem sine animo renunciandi, quia est repugnantia, et tamen etiam tunc non erunt ambae simul validae; ergo oportet, ut secunda sit nulla. Praeterea etiamsi adsit animus renunciandi, censeo non habere effectum ex defectu acceptationis; nec enim dici potest, Pontificem, concedendo secundam, acceptare renuntiationem primae, quia ab illo non petitur secunda, ut secunda, cum non habeat notitiam, vel memoriam primae; ergo talis petitio dispensationis absolute non est signum externum alicuius renuntiationis; ergo nec concessio Papae potest habere vim acceptationis; ergo ut duae illae dispensationes simul non maneant, necessarium omnino est, posteriorem esse invalidam: non enim invenitur modus, quo excludatur prima, quae semel valida fuit, et aliunde non fuit extincta. Ratio autem surreptionis est clara ex principiis a nobis positis, quia tunc secunda dispensatio coniungitur primae, et ex utraque simul resultat una gratia exorbitans, quae non cadit sub intentionem Pontificis; et ideo ad valorem secundae necessarium est exprimere priorem, quo illud incommodum vitetur. Et ideo non est simile, quando prior dispensatio suum usum habuit, per quem extincta est; nam tunc non coniunguntur dispensationes, sed quaelibet est unica pro suo tempore. Esset autem simile, si absque usu prior dispensatio fuisset extincta per mortem alterius partis, vel aliud impedimentum perpetuum; nam tunc ex defectu obiecti evanesceret prima dispensatio, et ideo est impertinens eius memoria: atque ita formaliter procedit doctrina data, quae ad similes casus cum proportione applicanda est.

CAPUT XXIV.

An dispensatio in uno vinculo, tacitis aliis, obtenta, surreptitia et nulla sit.

Summarium

1. Duae de praesenti quaestione opiniones. — 2. Probabilitas primae sententiae et securitas. — 3. Quomodo

detur dispensatio voti in ordine ad matrimonium, tacito impedimento consanguinitatis. — 4. Obligatus votis castitatis et religionis potest ab uno vinculo liberari, tacito alio.—5. Religionis votum est explicandum, si dispensatio a voto castitatis inchoetur. — 6. Quid dicendum in dispensationibus diversis a castitate et religione. — 7. Regula observanda de dispensatione.

1. Haec quaestio tractatur optime circa impedimenta matrimonii a patre Thoma Sancio in dicto libro 8, disputat. 23: habet autem locum cum proportione in aliis dispensationibus, et legibus, et ideo breviter expedienda est. Duae ergo sunt opiniones: prima simpliciter affirmat, talem dispensationem esse validam quantum ad effectum, ad quem impetratur; ut si quis habens duas irregularitates ad ordines, petat dispensationem unius, v. g. illegitimitatis, tacita bigamia, concessa dispensatione, tolletur impedimentum illegitimitatis; manebit tamen aliud, ratione cuius non sufficiet illa dispensatio, nisi addatur alia de altera irregularitate: et simile exemplum facile potest poni in matrimonio. Ita tenet Navar. cons. 6. de rescript. et cons. 7, et 8. de consang. et affinitate et saepe alias in suis consiliis, quem secuti sunt multi moderni, quos supra refert Sancius num. 1. Ex antiquis vero solum refert Ioan. Andr. in arbore affinitatis § 2, n. 5, in tom. 9, tract. n. 5. dicentem, qui habet simul impedimentum affinitatis, et publicae honestatis, si petat dispensationem primi, tacito secundo, illud tolli, isto manente. Fundamentum est, quia potest tolli unum impedimentum sine alio, sicut et potest esse; ergo ex hac parte non repugnat, talem dispensationem esse validam, et habere suum effectum. Nec ratione surreptionis, quia nulla est lex, quae praecipiat expressionem plurium defectuum, ut tollatur unum. Nec ex natura rei est necessarium, quia ut princeps habeat iustam et efficacem voluntatem tollendi aliquem defectum, vel vinculum, satis est, ut illud perfecte narretur cum causa sufficiente ad dispensationem: hoc autem totum sufficienter narrari potest, explicando unum impedimentum sine aliis. Et addit Navar. ita observari ex stylo curiae.

Secunda sententia universaliter affirmat, esse irritam et surreptitiam dispensationem unius impedimenti, quando occultantur alia, quae erant coniuncta cum illo. Hanc opinionem censet esse longe probabiliorem Sanc. supra, citatis multis auctoribus loquentibus circa impedimenta matrimonii. Frequenter enim dicunt doctores, non valere dispensationem in uno impedimento, tacito alio, ut patet ex Panormitano in cap. *Non debet*, de consanguinit. et affinitate, num. 12, quem multi summistae imitantur, et Supplement. Gabriel. in 4, d. 41, artic. 3, dub. 7, et in simili Covar. in 4, 2. part. cap. 6, § 4, n. 11. Possent autem hi auctores exponi, ut intelligant non valere, id est, non sufficere, seu non valere ad matrimonium contrahendum; an vero valeat ad unum impedimentum tollendum, non definire. Sed est difficilis et dura expositio; quia non dicunt, non valere matrimonium, sed non valere dispensationem, et Covar. dicit, esse irritam. Denique multi alii auctores in propriis terminis dicunt, talem dispensationem esse surreptitiam. Fundamentum huius sententiae reducitur ad principium positum, ut dispensatio legitime obtineatur necessarium esse proponi Pontifici totum vinculum dissolvendum secundum totam gravitatem, quae intrinsece potest dispensationem difficiliorem reddere: unum autem impedimentum censetur moraliter habere maiorem gravitatem in illo genere, quando est coniunctum aliis, quam solitarie sumptum; ergo. Minor probari solet primo ex cap. *Ex tuarum*, de auctoritat. et usu pallii, quod allegat Panormitan. sed iudicio meo, nihil, vel parum probat. Item citatur cap. *Pastoralis*, de privileg. quod nihil etiam iuvat, nec plus valet cap. *Postulasti*, de rescription. quod Covarr. allegat: nam regula ibi constituta in beneficiis, non habet locum in dispensationibus, ut supra notatum est cum Panormitan. in cap. pen. de praescriptionib. Denique allegatur cap. 1. de tregu. et pace, quoniam ibi dicitur: *Funiculus triplex difficile rumpitur*. Respondere autem potest, in praesenti etiam cumulum impedimentorum difficilius tolli, quia vel requirit unam dispensationem difficiliorem, vel cumulum dispensationum. Ratione igitur probatur illa minor, quia impedimenta simul iuncta sine dubio reddunt personam minus dignam dispensatione, etiam in singulis, unde etiam simul proposita magis avertunt animum principis ad concedendum tale matrimonium, vel habilitandam talem personam, ut experientia ipsa docet, et per se videtur prudentiae consentaneum. Unde in remissione poenarum, cum in aliqua persona plura sunt atrociora delicta, singula difficilius remittuntur in humano iudicio. Confirmatur, quia alias aperitur via fraudibus, obtinendo per plures dispensationes, quod saepissime Pontifex, re tota intellecta, per unam non concederet.

2. Inter has sententias haec posterior securior est. Et in materia saltem matrimonii est practice probabilior, et servanda, tum propter consensum plurium auctorum tam ex antiquis, quam ex modernis, tum propter praxim romanam, quae hoc observat, exceptis quibusdam casibus occultis, ut Sancius notat; quae exceptio potius firmat regulam in contrarium. Tum praeterea propter periculum, quod est in efficiendo matrimonio nullo ratione dispensationis male impetratae. Denique quia talis dispensatio directe videtur peti, et concedi ad contrahendum matrimonium; et ideo intentio dispensantis non videtur esse tantum tollere unum vel aliud impedimentum,

sed simpliciter habilitare personam. Quapropter si narratio ad hoc non sufficiat, tota dispensatio censetur irrita ex mente concedentis; essetque hoc longe certius, si Pontifex directe interrogaret, an talis persona haberet aliud impedimentum. Nam per hoc magis ostenderet animum non aliter dispensandi; et ideo qui habens plura impedimenta, illa negaret, nihil obtineret propter gravem deceptionem contra intentionem Pontificis satis insinuatam per dictam interrogationem. Usus autem non habet, ut talis interrogatio fiat, et ideo res est minus certa. Nihilominus tamen ipsemet usus non faciendi similem interrogationem indicat, Pontificem simpliciter accipere verba talium supplicationum, et intelligere personam non habere aliud impedimentum ad matrimonium, nisi quod proponitur; et ideo qui unum proponit, et aliud tacet, virtualiter illud negat, et Pontificem decipit. Ac denique experientia etiam ostendit, longe aliter, et cum maiori onere, vel gravamine dari dispensationem, quando plura impedimenta concurrunt, et saepe propter eam causam negari; signum ergo est nolle Pontificem dispensare in singulis impedimentis, nisi omnia, quae simul sunt, simul proponantur. Et praeter experientiam potest alia ratio reddi, quam in puncto sequenti commodius explicabo.

Haec autem regula non videtur posse tam generaliter constitui de omnibus aliis dispensationibus et vinculis. Nam in primis de dispensatione voti castitatis recte docet Sancius supra n. 4, si prius petatur dispensatio eius, quam alterius impedimenti, v. g. consanguinitatis, validam fore, etiamsi solùm illud sine alio impedimento proponatur. Quod ego intelligo, esse verum, etiamsi habens tale votum habeat intentionem ducendi consanguineam, obtinendo postea aliam dispensationem; quia hoc accidentarium est, et dispensatio voti per se non ordinatur ad tale matrimonium, sed generaliter, ut liceat usus coniugalis, quem votum castitatis impediebat. Tunc autem non immerito dubitari potest, an quando ulterius proceditur ad petendam dispensationem impedimenti consanguinitatis, necessarium sit, prioris dispensationis mentionem facere. Nam licet immediate sint circa diversa, re vera ordinantur ad eumdem finem, et ex utraque resultat quaedam maior concessio, quam fortasse concederetur, si de utroque impedimento simul fuisset aliquando facta mentio. Item quia videtur inconveniens admittere, posse illam personam habilitari ad matrimonium cum consanguinea per plures dispensationes incipiendo a dispensatione voti, et non incipiendo a dispensatione consanguinitatis; cum ex parte Pontificis nulla sit ratio praesumendi magis involuntarium in úno casu, quam in alio; est ergo hoc valde probabile, et accommodatum ad impediendas fraudes.

3. Nihilominus tamen si re vera detur sufficiens causa dispensationis voti, independens a matrimonio cum tali consanguinea, recte poterit obtineri dispensatio de solo voto, ut dixi; et postea etiam ad obtinendam dispensationem circa consanguinitatem non oportebit prioris mentionem facere, quia iam impedimentum voti non existit, sed legitime fuit sublatum absolute, et sine ordine ad matrimonium, quantum est ex se, et ex vi causae: intentio autem operantis est per accidens, et non mutat dispensationis naturam. Neque est inconveniens, ut aliqua certo ordine licite fiant, quae commutato ordine debite fieri non possunt; id enim saepe contingit, ut alio exemplo statim declarabo; et ratio est, quia ordo agendi saepe spectat ad honestatem, propter diversam dependentiam unius rei ab alia. Et ideo etiam dixi, necessarium esse, ut causa dispensationis voti non pendeat ex matrimonio cum tali persona; nam si pendeat, necessarium erit, omne aliud impedimentum matrimonii cum eadem persona explicare, quia non potest aliter iudicium ferri de tali causa, et quia tunc unum impedimentum colligatur cum alio in ordine ad dispensationem.

Quod autem dixi de voto castitatis, eamdem rationem habet in voto religionis, et ideo eadem doctrina ad illud applicanda est. Imo licet eadem persona utrumque votum habeat, poterit validas dispensationes utriusque obtinere, non facta mentione aliorum impedimentorum matrimonii, quia neutra ex illis dispensationibus neque utraque simul dicit habitudinem ad matrimonium cum impedimento contrahendum. De ipsis autem votis, quando sunt simul, merito dubitari potest, an ad obtinendam dispensationem alterius, debeat alterum narrari, et e converso. Hinc enim videtur, id non esse necessarium, quia sunt vincula omnino distincta et inter se non colligata; nam unum obligat ad castitatem servandam, et non aliud, et hoc obligat ad religionis ingressum, ad quod non obligat alterum. Inde vero apparet contrarium, tum quia non videntur illa vincula minus inter se connexa in ordine ad statum, seu viam perfectionis, quam duo impedimenta matrimonii in ordine ad illud; tum etiam quia unum videtur difficiliorem reddere dispensationem alterius, et e converso.

4. Breviter mihi videtur, in eo casu validam fore dispensationem voti religionis, si ab eo inchoetur nulla etiam facta mentione alterius. Moveor ex prioribus rationibus, et quia votum castitatis faciliorem potius, quam magis difficilem facere potest dispensationem voti religionis; nam facilius dispensari solet cum eo, qui perpetuam castitatem est conservaturus, quia in hoc aliquam participationem religionis retinet. E converso autem votum religionis

non est connexum cum voto castitatis, nisi tanquam addens habitudinem ad maiorem perfectionem, quae tota sufficienter explicatur sine alio voto. Et praeterea potest per se dari causa sufficiens ad tollendum votum religionis relicto alio; tunc ergo recte poterit postulari pura eius dispensatio, sine mentione alterius voti. Secus vero esset, si causa honestans dispensationem voti religionis sumeretur ex ordine ad matrimonium contrahendum, etiam in generali; nam tunc oporteret votum castitatis explicare, quatenus impedimentum est ad quodlibet matrimonium contrahendum.

5. At vero e contrario, si dispensatio inchoetur a voto castitatis, necessarium semper existimo, simul explicare votum religionis propter rationes posteriori loco factas. Habenti enim votum religionis, irrationabilis plane videtur liberatio ab obligatione castitatis; cum nec ad matrimonium contrahendum illi sufficiat, neque etiam liberet a vinculo religionis; et quia maxime decet, ut qui religionis obligationem habet, castitatem interim servet. Propter quae non est verisimile, Pontificem fuisse concessurum talem dispensationem solam, si alterius voti conscius fuisset. Accedit, quod non videtur posse dari causa iusta ad dispensandum in voto castitatis cum eo, qui ligatus est voto religionis; tum quia votum religionis etiam obligat ad non nubendum, et licet non obliget statim ad castitatem, obligat ad promittendam illam; tum etiam quia talis persona licet difficultatem habeat in servanda continentia, non potest illi succurrere per matrimonium ratione alterius voti, et secluso hoc medio, tenetur absolute vincere illam; ergo tunc causa est insufficiens et irrationabilis ad talem dispensationem. Et quoad hoc bene aequiparantur haec duo vincula cum aliis impedimentis matrimonii.

Et similiter potest haec ratio ad ea, quae diximus de matrimonio, adaptari; nam cum quodlibet impedimentum impediat totum matrimonium, de se inutilis et irrationabilis est dispensatio unius sine aliis; non enim potest deservire, nisi fortasse ad decipiendum dispensantem, ut per partes faciat, quod forte simul non faceret, si totum cognosceret, et ideo semper talis dispensatio merito iudicatur extra intentionem dispensantis. Et praeterea non videtur posse habere causam legitimam, vel non posse ferri de illa legitimum iudicium sine cognitione aliorum impedimentorum; quia talis causa sumi debet ex necessitate, vel utilitate talis matrimonii, de quo iudicari non potest, non cognitis omnibus impedimentis eius. Et haec ratio videtur mihi satis efficax et notanda.

6. In dispensationibus autem irregularitatum, et aliarum inhabilitatum, ac poenarum, existimo non habere locum rationem istam, neque regulariter doctrinam datam, sed potius, per se loquendo, unam irregularitatem posse tolli sine alia, praesertim quando illae irregularitates sunt omnino disparatae, et unam aliam non aggravat; ut v. g. esse illegitimum, et casu hominem occidisse, et similes. Et quoad hoc videntur mihi efficaces rationes Navarri in cons. 1. de constit. quaest. 19, nam licet de impedimentis matrimonii tractet, rationes sunt generales. Praecipua est, quia inter has irregularitates et poenas non est connexio, nec taciturnitas unius aliquid confert ad dispensationem alterius, nisi quatenus tollit aliquam maiorem difficultatem, quam fortasse haberet princeps in dispensando, si omnes cognosceret; hoc autem non sufficit ad surreptionem, nisi vel ius aliquod cogat, vel aliae circumstantiae et rationes concurrant, ut dixi in libro 6. de voto, capit. ultim. et affirmat Navarr. cum Rota, Ægidio, et Felino. Hic autem nullum est ius, nec ostendi potest. Quod enim quidam dicunt, hoc contineri in iure, quia ius praecipit explicare omnem veritatem conferentem ad dispensationem, frivolum est, et principium petit: nam hoc est, quod inquirimus, an cognitio alterius irregularitatis, vel inhabilitatis, aut criminis sit intrinseca dispensationi, quae circa aliud crimen vel irregularitatem versatur. Hoc autem ex iure probari non potest; ergo verum est, hanc surreptionem non fundari in iure.

Altera vero pars de ratione probatur, quia multitudo irregularitatum, vel similium vinculorum, ad summum reddit personam magis inhabilem, ut sic dicam, extensive, et minus dignam quocumque beneficio; hoc autem non satis est ad surreptionem. Et rationes omnes in contrarium, quae solum fundantur in sola hac indignitate, et quasi resistentia ex parte personae, re vera sunt inefficaces, quia cum illa stat, quod dispensatio fiat cum plena voluntate et cum cognitione omnium, quae ad valorem actus necessaria sunt. Et patet a simili; nam qui plures habet excommunicationes, minus dignus est quacumque absolutione; et tamen si impetret absolutionem unius, tacita altera, valebit, ut est certum apud omnes, quia nullo iure plus postulatur: at nec in irregularitatibus postulatur. Item qui plura habet crimina, minus dignus est beneficio; et si essent cognita, difficilius illud obtineret, vel forte non obtineret; et nihilominus collatio est valida, secluso alio maiori impedimento. Item qui propter distincta crimina obnoxius est multis poenis, minus dignus est cuiuslibet remissione, et difficilius illam obtineret, si omnia simul remittenda proponeret; et nihilominus valida est remissio uniuscuiusque, tacitis aliis, nisi ubi lex aliud disponit, vel unum non potest sine alio sufficienter explicari; quia quando sunt omnino diversa, nullam connexionem habent in remissione,

difficultas, quae illa et per taciturnitatem evitatur, non causet involuntarium, nisi valde accidentarium et diminutum, quod non impedit valorem actus. Idem ergo est in irregularitatibus et aliis similibus poenis.

7. Regula ergo observanda est, ut, per se loquendo, valeat dispensatio unius sine expressione alterius, nisi gravitas unius non possit satis sine alia explicari. Ad eum modum, quo Navarr. cons. 18. de rescript. dixit, dispensationem irregularitatis contractae occidendo clericum, non esse validam explicato homicidio, nisi explicetur sacrilegium. Et similiter censeo, qui plura homicidia commisit, si, uno tantum narrato, velit dispensationem unius irregularitatis obtinere, nihil faciet; quia licet illae censeantur irregularitates numero diversae, moraliter quasi efficiunt unam graviorem, vel certe nulla illarum satis explicatur sine alia, ac denique tunc fere procedunt rationes de matrimonio factae. Extra hos vero et similes casus valida est dispensatio unius vinculi, tacito alio omnino diverso, quoties per se habere potest sufficientem causam et rationem, ut auferatur, etiamsi cetera non tollantur. Et hactenus de dispensatione.

CAPUT XXV.

Quando et ex quibus causis possit lex abrogari.

Summarium

1. Distinctio inter abrogationem et irritationem legis.— 2. Vera lex debet esse iusta, rationabilis, et utilis. — Optima dubitandi ratio.—3. Lex humana potest valide et iuste abrogari. — 4. Ut iusta sit et licita abrogatio legis, iusta causa necessaria est propter bonum commune. —5. Duplex modus mutandi legem. — 6. Quae mutatio sufficiat, ut lex sit abroganda. — 7. Peculiaris assistentia Spiritus sancti in Ecclesia. — 8. Quoties iusta habetur causa, iusta erit mutatio.

1. Declaravimus relaxationem legis, quae per dispensationem ex parte fit, solum superest dicendum de mutatione, quae per abrogationem fit; sic enim appellari solet in iure totius legis ablatio, l. *derogatur*, ff. de verbor. signific. Distinguunt autem aliqui inter abrogationem et irritationem legis, ut irritatio sit, quando tota lex impeditur, ne vires obligandi accipiat, priusquam plene constituta sit; ut si lex postulans confirmationem principis, ut obligare possit, ab eo non confirmetur; vel si lex lata a principe, a populo non acceptetur, iuxta opinionem existimantem, acceptationem esse necessariam. Sed hoc posterius exemplum falsum supponit; nam lex principis ante acceptationem populi est vera lex, et illa mutatio per resistentiam subditorum pertinet ad mutationem, seu abrogationem per consuetudinem; de qua in libro sequenti dicturi sumus. Altera vero abiectio seu non admissio legis per resistentiam principis non est propria mutatio legis, quia non mutatur proprie, nisi quod praeexistit, imo nec irritari proprie dicitur, nisi quod iam erat ratum et validum, sicut alias de voto diximus; et ita non acceptatio legis in illo casu non est legis mutatio: quod si dicatur irritatio quasi antecedens, non est de voce contendendum, nec enim est inusitata illa significatio vocis, ut constat ex dictis de lege irritante. Nullam vero specialem explicationem in praesenti requirit, quia solum est quaedam negatio institutionis legis, quae erit valida, si ex sufficiente potestate fiat, et iusta, si causam habeat honestam et ad bonum commune pertinentem. Solum ergo nunc agimus de propria legis abrogatione. Advertimus autem, licet abrogatio proprie dicatur de integra legis ablatione, sub illa tamen nunc comprehendi illam diminutionem legis, per quam in perpetuum lex tollitur, et licet non in totum, sed quoad aliquam partem; illa enim non est proprie dispensatio, ut in superioribus tetigi, sed dici solet derogatio. Verumtamen, servata proportione, eamdem habet rationem et doctrinam, quam integra legis ablatio, et ideo sub abrogatione nunc comprehenditur.

2. Ex dictis ergo concluditur, legem tunc abrogari, quando supponitur esse vera lex, et permanens toto tempore, priusquam abrogetur, et consequenter debet etiam supponi iusta, rationabilis, et utilis: nam si prius fiat iniusta, nociva, aut inutilis, prius per se desinet esse, quam abrogetur, et ita iam non habebit locum abrogatio, quia cessatio legis distinctus modus desitionis est, ut supra vidimus. Hinc ergo sumi potest ratio dubitandi, quomodo sit possibilis valida et iusta abrogatio legis; nam si lex, quae supponitur, non est iusta, nec utilis, ablatio eius non erit abrogatio iuris, sed facti, vel potius declaratio nullitatis legis; si vero sit iusta, abrogatio erit iniqua. Quid enim magis iniquum, quam legem iustam et utilem abolere? Ergo consequenter etiam erit invalida; nam sicut lex iniusta non est lex, ita abrogatio iniusta nocere non debet communi bono, cum sit ex potestate data ad aedificationem, non ad destructionem. Dici vero potest ex divo Thoma, et aliis statim referendis, legem iustam in uno tempore posse per temporum mutationem fieri iniustam, et ideo illius abrogationem posse esse iustam. Sed contra hoc est, quia si mutatio temporis fecit legem iniustam, iam non habebit locum abrogatio, sed per se desinet lex, et ita nunquam erit necessaria, imo nec possibilis.

3. Nihilominus dicendum est primo, humanam legem interdum abrogari posse et valide et iuste. Est certa et communis sententia, quam tradit d. Tho-

mas 1. 2, q. 97, art. 1, et ibi omnes, et Sylv. verbo *lex*, q. 25, et ibi alii summistae et iuristae, quos refert, et sequitur Covarr. in cap. *Alma mater*, p. 2. in princip. Et sumitur ex Augustin. lib. 1. *de libero arbitr*. cap. 6, ubi hac ratione legem humanam vocat *temporalem*, quia licet iusta sit, pro temporum varietate mutari potest, et debet. Sumitur etiam ex Arist. lib. 2. *Politic*. cap. 6, ubi, agitata quaestione pro utraque parte, eam indecisam relinquere videtur; nihilominus tamen absolute hoc sentit, licet indicare voluerit, hanc legum mutationem non debere esse frequentem. Idem tradit Plato dialogo 16, qui *civilis* seu de regno inscribitur, longe post medium, et dialog. 6. de legib. Sumitur etiam ex utroque iure, l. unic. C. de caducis tollend. in principio, ubi fere omnes causae huius mutationis attinguntur, et ex c. 2, dist. 14, et aliis, quae statim afferemus. Denique sumitur ex Dei exemplo, qui legem suam abrogavit; si enim hoc potuit facere Deus immutabilis propter hominum et temporum mutationem, ut late expendit August. *contra Faust*. multo magis id erit concessum hominibus. Atque hinc concluditur ratio assertionis; nam in lege humana inveniuntur omnia principia mutationis, tum ex parte auctoris proximi, qui mutabilis est, et in intellectu, quia paulatim cognitionem acquirit, et in voluntate, quia finita, et potentialis est; tum ex parte actionum circa quas proxime versatur, quia nec sunt intrinsece malae, neque ita bonae, ut sint per se necessariae ad morum honestatem; et ideo lex humana non est hoc capite immutabilis sicut lex naturalis. Aliunde vero etiam quoad utilitatem, per mutationem temporum possunt huiusmodi actiones variari; nam quae uno tempore utiles sunt, vel expediunt, in alio fiunt inutiles, aut nimis graves. Denique etiam ex parte subditorum, quibus leges humanae imponuntur, habet locum haec mutatio, quia etiam ipsi homines mutabiles sunt, et propter morum, vel aliarum rerum mutationem, illis nunc non expediunt leges, quae antea expediebant; constat ergo, hanc mutationem possibilem esse.

4. Ut autem explicemus, quomodo possit esse iusta, dicendum est secundo: Ut lex humana iuste ac licite abrogetur, necessarium est ex iusta causa, propter commune bonum abrogari. Ita d. Thomas supra, et omnes, et tradit bene Plato dialog. 7. de legib. parum a principio. Ubi pro fundamento sumit, mutationem omnibus in rebus praeterquam in malis esse periculosissimam, et inde concludit, maxime hoc esse verum in mutatione legis; et ideo magnam considerationem ad illam requirit, sicut etiam in dialog. 6. late docuerat. Sumitur etiam ex cap. *Non debet*, de consang. et affinit. et ex cap. *Alma mater*, de sentent. excommun. in 6, et ex l. 2, ff. de constit. princip. ubi *urgens necessitas*, vel *magna utilitas* postulatur. Ratio vero est primo, ne contemnantur leges frequenti mutatione. Secundo, ait d. Thomas, quia consuetudine firmantur, et ideo nisi ita durent, ut earum observatione et consuetudo fiat, et quasi habitus acquiratur, nunquam pro dignitate servabuntur. Postquam autem consuetudine firmatae sunt, non facile est ab honesta consuetudine recedendum, praesertim cum leges humanae esse debeant moribus et consuetudinibus accommodatae. Tertio, quia sicut lex non debet poni nisi propter commune bonum, ita nec auferri; nam uterque est actus publicae potestatis et iurisdictionis, quae ad commune bonum ordinatur. Unde ita concluditur: nam vel lex posita erat rationabilis et ad commune bonum utilis, et in eo statu perseverabat, vel non. Si primum, irrationabiliter tollitur, quia contra bonum commune fit. Si secundum, iam intercedit causa iusta ad legem tollendam.

5. Unde intelligitur, dupliciter posse fieri hanc mutationem. Primo solum propter mutationem legislatoris, quae potest esse vel in sola voluntate, vel in intellectu. Quando est tantum ex parte solius voluntatis, regulariter irrationabilis est, ut statim dicam; quia negotium publicum, ut iuste administretur, non tam voluntate, quam ratione gubernari debet. Unde nisi constiterit, priorem voluntatem fuisse irrationabilem, non fit honeste mutatio. Quando vero etiam dictamen rationis mutatum est, potest esse mutatio legis iusta, etiamsi in rebus nulla facta sit. Supponit tamen humanum defectum saepe inculpabilem, quia homo non statim, nec semper assequitur veritatem praesertim practicam, et prudentiae. Et ita saepe experientia docet, legem non fuisse convenientem, etiamsi fuerit lata sine culpa; vel quia si fuit iniusta lex, ignorantia invincibili lata est; vel quia licet fuerit iusta et reputata conveniens, postea experientia compertum est, aliam magis expedire. Sic concilium trident. sess. 24, c. 2, et 4. de reformat. matrim. ad mutandas leges aliquas circa impedimenta matrimonii moveri se dicit, quia experientia ostendit aliqua gravia incommoda, quae ex prioribus legibus sequebantur, quamvis male non essent. Aliquando vero fit mutatio in lege, etiamsi suo tempore iusta optima et utilissima fuerit; quia in rebus ipsis facta est mutatio, ratione cuius iam non expedit, et tunc fit iustissime et sine propria seu formali mutatione, seu contrarietate in iudicio rationis, quia prudenter iudicatur, aliquid esse conveniens uno tempore, et esse disconveniens in alio, mutatis rebus.

6. Non est autem necessarium, hanc rerum mutationem tantam esse, ut legem effecerit aut iniustam, aut prorsus inutilem; sed satis est, ut vel nimis rigorosa, vel minus utilis esse videatur, seu quod maior fructus ex eius revocatione speretur, vel quod

maiora pericula aut mala illo modo evitentur. Et ita solvitur facile ratio dubitandi in principio posita: nam licet ad tollendam, vel abrogandam legem causa iusta necessaria sit; nihilominus non est necessaria tam urgens et gravis, ut propter illam lex ipsa statim cesset, sicut etiam ad dispensandum requiritur causa iusta, quae per se solam legis obligationem auferre non valet. Neque repugnat, abrogationem esse iustam, licet lex non fuerit iniusta, quia iustum etiam potest omitti, vel mutari propter magis iustum, sicut aliquid etiam omitti potest, quamvis non sit inutile propter aliud utilius. Ac denique multa huiusmodi sunt, quae ex humano arbitrio pendent, ita ut et iuste statuantur, et, si derogentur, iniustitia non fiat, quia prudenti aliqua ratione abrogari possunt, Covar. citato loco advertit.

7. Ex hac vero assertione intulit Soto libro 1. de iustit. q. 7, art. 1. in fine, summum Pontificem non posse errare in abrogandis legibus canonicis sine iusta causa, quando leges illae necessariae sunt populo christiano, quia non potest errare in his, quae ad fidem et mores pertinent. Quod est pie et prudenter dictum quantum ad leges quasi fundamentales, et maxime necessarias, et quantum ad universalem abrogationem earum. Est autem sciendum, Pontificem non posse errare in ferendis legibus, approbando, seu proponendo Ecclesiae, quod malum est, vel bonis moribus contrarium. Et cum eadem proportione non potest errare abrogando legem, reprobando tanquam malum, quod bonum est, vel bonis moribus utile. Potest tamen aliquando esse excessus in multitudine legum, quia hoc pendet ex prudentia humana in particulari iudicante. Et eadem proportione possent leges nimium diminui, vel aliqua abrogari eo tempore, quo erat utilis, quia hoc etiam pendet in particulari ex arbitrio prudentiali. Nunquam tamen, ita providente Spiritu sancto, id fiet cum notabili Ecclesiae detrimento.

Atque ex his potest facile intelligi, utrum legis mutatio, ut licita sit, debeat esse rara et longo tempore post legem latam. Et ratio dubitandi esse potest, quia lex non debet poni, ut modico tempore duret, ut dixit d. Thom. 1. 2, q. 96, art. 1, et patet, quia supra ostensum est, legem de se debere esse perpetuam; ergo non debet intra breve tempus mutari. Item quia, ut supra dicebamus, consuetudo est necessaria ad firmandam legem; talis autem consuetudo requirit diuturnum tempus; ergo ratio postulat, ut intra breve tempus mutatio legis non fiat. Praeterea haec mutatio legis tunc praecipue recte fit, quando experimento constat, legem non expedire; hoc autem experimentum non nisi longo tempore sumitur. Denique ob has et similes rationes frequens mutatio legum communiter perniciosa censetur; ergo oportet, ut leges non nisi post longum tempus mutentur, ne huiusmodi mutatio frequenter contingat.

8. Breviter autem dicendum est, in hoc non posse certam et universalem regulam constitui. Cum enim dictum sit, legem ex iusta causa iuste mutari; quotiescumque causa iusta contingat, iusta erit mutatio, sive sit post breve, sive post longum tempus a lege condita; nam hoc accidentarium est, et utrumque sine dubio potest contingere. Regulariter vero loquendo, sicut est vitanda, ita etiam est differenda mutatio, quantum fieri possit. Unde in casu dubio, vel tantum probabili, et quoties utrimque sit aequalitas, conservanda potius est lex, quam mutanda; tum quia postquam est lata, quasi est in possessione, et in dubio melior est conditio possidentis; tum etiam quia semper praeponderat damnum mutationis: et hoc etiam suadent rationes factae. Nihilominus tamen duabus ex causis fieri potest iusta mutatio legis intra breve tempus. Primo si ex aliquo errore, vel inconsideratione, sive culpabili, sive inculpabili lata sit; nam error, quocumque tempore cognoscatur, emendandus est, et praesertim quando in commune incommodum redundare potest. Secundo, quando legum materia multum variabilis est, ut contingit in legibus taxantibus pretia rerum, quia valor earum ex copia, vel inopia earum pendet; et in his solet esse frequens mutatio propter frequentem temporum varietatem. In his ergo legibus non erit iniusta, nec imprudens mutatio, etiamsi frequenter fiat. Et ob eamdem causam potest mutatio fieri intra breve tempus, ut intra annum propter accidentem sterilitatem, vel intra brevius tempus, si ex aliquo casu contingente similis mutatio fiat.

Ultimo dicendum est, abrogationem legis humanae a supremo principe factam sine causa legitima, validam esse, licet iniuste fiat. Dixi *a supremo principe*, quia si fiat ab aliquo inferiori ex commissione eius, invalida iudicanda erit talis abrogatio, propter supra dicta de dispensatione, quae hic evidentius procedunt; quia vel haec potestas non solet committi inferioribus, vel nonnisi per modum dispensationis, vel ad summum per modum partialis revocationis, de qua eadem est ratio. Ideoque de solo principe solet ista conclusio statui, quae communis est, et ab illis etiam auctoribus admittitur, qui similem de dispensatione negant. Ratio autem eadem est, quia legis obligatio pendet ex voluntate principis; voluntas autem illa, licet mala sit, absoluta et efficax est; ergo tollit imperium et obligationem. Dices: voluntas ponendi legem sine iusta causa non facit legem validam, etiamsi ex parte legislatoris sit absoluta, quia non potest quicquid vult; ergo idem est e contrario.

Respondetur negando consequentiam, quia multo difficilius est imponere, quam tollere leges. Nam si impositio sit iniusta, aut erit de materia, cui repugnet obligatio legis humanae, ut si sit de re iniqua; aut certe erit de materia, quae excedat potestatem, sine qua voluntas nihil potest efficere. At vero ad auferendam, vel impediendam legis obligationem (quod fit per abrogationem legis) non potest materia conferre; quia quantumcumque sit bona et honesta, potest non adiungi illi obligatio humana, vel licet sit intrinsece mala, potest non addi prohibitio humana. Et quantumvis contineatur sub potestate legislatoris, potest ipse circa illam non operari, quia illa potestas non agit naturaliter, sed media voluntate. Si autem non operetur, non obligabit, etiamsi ipse peccet. Denique hinc etiam fit, ut ponendo legem iniustam, peccet contra iustitiam, et non tantum legalem, sed etiam commutativam; tollendo autem legem iustam, non facit contra iustitiam commutativam singulorum subditorum, et ideo valida est obligatio, licet imprudens sit et contra iustitiam legalem.

CAPUT XXVI.

Quis possit legem abrogare.

Summarium

1. Abrogator legis potest esse ipse conditor legis. — 2. Superior legem inferioris abrogare potest. — 3. Quomodo lex civilis sit subordinata canonicae. — 4. Inferior potest abrogare legem superioris.—5. Laici nihil possunt statuere contra canones. — 6. Canonistae quo sensu intelligendi. — 7. Quid magistratus civiles circa ius commune statuere valeant. — 8. Statuta, quae videntur esse contra ius commune, quomodo sint intelligenda.— 9. Statutum inferioris a superiore confirmatum, quam vim habeat. — 10. Variae de hoc puncto opiniones. — 11. Duplex confirmatio legis, essentialis et accidentalis.

1. In praecedenti capite et materiam huius abrogationis, et causam finalem attigimus; in hoc efficiens causa breviter explicanda est, de qua tres regulae constitui possunt. Prima est: Conditor legis illam abrogare potest. Ratio est clara, quia res, per quas causas nascitur, per easdem dissolvitur; sed voluntas et potestas legislatoris sunt principia, a quibus lex pendet; ergo per ea potest abrogari. Atque ita maxime procedit assertio in supremo principe, qui superiorem in suo ordine non recognoscit, et ideo semper habet eamdem potestatem, et mutare potest voluntatem. Sub conditore autem legis successorem comprehendimus, quia eiusdem est potestatis, argumento cap. *Innotuit,* de elect. et sumitur ex cap. 1. de constitut. in 6. Estque res facilis, et cum proportione applicari potest ad inferiores legislatores; an vero in eis recipiat aliquam limitationem, paulo inferius dicam.

2. Secunda regula est: Superior etiam potest legem inferioris abrogare. Est etiam recepta et facilis, quia res magis pendet a causa universali, quam a proxima; lex autem inferioris pendet a superiore tanquam ab universali causa; ergo. Item hac ratione diximus, posse superiorem dispensare in lege inferioris; ergo et legem illius abrogare potest, nam est eadem ratio. Imo potestas legislativa ex suo genere est magis propria supremi principis, quam dispensativa, et ideo magis etiam est in inferiore dependenter a supremo principe, ideoque semper hic potest legem subditi abrogare. Hac vero occasione potest hic dubitari, an lex ecclesiastica possit civilem abrogare, etiamsi a supremo principe temporali lata sit, quia lex canonica superioris potestatis est. Sed quae de hoc puncto dici poterant, in III. et IV. libro dicta sunt, explicando subordinationem utriusque potestatis.

3. Dicendum ergo, legem canonicam et civilem absolute spectatas non habere inter se subordinationem; nam licet canonica sit dignior, formaliter non est a superiore iurisdictione, nam etiam civilis est suprema in suo ordine. Nihilominus tamen in ordine ad bonum animae lex civilis subordinatur ecclesiasticae, et ideo sub hoc respectu potest illam abrogare. Hoc autem contingit duplici titulo. Unus est, si lex civilis versetur circa materiam, quae licet secundum se temporalis videatur, ad spiritualem ordinem evecta est, ut est contractus matrimonii, dispositio ad pias causas, bona ecclesiastica, et similia. Alius est, si lex civilis etiam in propria materia sit contra bonos mores, vel inferat periculum animae; et utroque modo inveniuntur leges civiles per ecclesiasticas, vel reprobatae tanquam per se malae, vel etiam abrogatae tanquam minus convenientes, quas hic referre necessarium non iudico, videri autem possunt apud Azor. 1. tom. lib. 5, cap. 20, 21, 25, et 26.

4. Tertia regula sit, inferiorem non posse abrogare legem superioris. Ita habetur in Clement. *Ne Romani,* de elect. et est manifestum ex ratione contraria supra posita, quia potestas superior non pendet ab inferiore, neque indiget illa in his, quae per seipsam facit; nec etiam potest inferioris voluntas voluntatem superioris mutare, ut per se constat, et probari potest ex cap. *Cum inferior,* de maiorit. et obed. estque res per se satis clara; nihilominus tamen duo gravia dubia circa illam occurrunt.

Primum dubium est, an inferior possit interdum abrogare legem superioris, saltem in suo territorio,

seu in ditione sua. Clarum est enim, adaequate et totaliter non posse inferiorem revocare legem superioris; cum inferior non habeat potestatem ordinariam in totam provinciam superioris, nec etiam delegata soleat tam ampla concedi, quia multum repugnat dignitati supremae ipsius principis. Quod si fingamus, superiorem de facto delegare tantam potestatem, iam non fieret revocatio ab inferiore per se, sed in virtute ipsiusmet principis superioris. Igitur de inferioribus habentibus potestatem aliquam legislativam in particularibus civitatibus, provinciis, seu territoriis, dicunt aliqui, aliud esse in legibus canonicis, aliud in civilibus. Nam in canonicis non potest inferior statuere in suo territorio contra ius superioris, et derogando illi; ut provinciale concilium contra generale, vel episcopus contra ius pontificium, aut conciliare, generale, aut provinciale, et sic de aliis. At vero, inquiunt, in civilibus, inferior civitas, v. g. potest statuere contra ius commune. Ita Panormit. in cap. ult. de consuet. ubi distinctionem illam ut certam supponit, et rationem diversitatis inquirit. Sequitur Iason in l. *omnes populi*, ff. de iustit. et iur. et Felin. in cap. *Quod super his*, de maiorit. et obed. n. 2, licet in reddenda differentiae ratione non conveniat cum Panormitano, in distinctione autem convenit. Item in cap. *Cognoscentes*, n. 2. de constit. Item Alberic. tract. de statut. 1. p. q. 7, ubi late impugnat eos, qui dicunt, laicos non posse statuere contra ius civile. Item Roch. Curt. tract. de consuet. sect. 3, n. 7, ubi addit, laicos non solum contra civiles leges, sed etiam contra canones posse statuere, quando eorum statuta non sunt peccati nutritiva, ex Felin. et aliis in cap. *Ecclesia sanctae Mariae*, de constit. et Panormit. per illum textum, et in cap. *Quod clericis*, de foro competenti, in fine, per cap. *Venientes*, de iureiur. Aliter vero Azor. 1. tom. lib. 5, cap. 25, q. 11, quaerens, an statuta contra ius commune condita valeant, sine distinctione inter ius civile et canonicum videtur affirmare, idque variis exemplis prosequitur usque ad finem capitis, et per totum caput sequens varia exempla proponit.

Ego vero nullum video fundamentum ad asserendum, inferiores posse per suas leges derogare legibus superiorum, seu municipale posse derogare iuri communi, ubi ius commune obligaverit; idemque est de abrogatione cum proportione loquendo. Ratio est, quia inferior non habet potestatem supra legem superioris, nisi quatenus illa concessa est ab eodem superiore, vel alio supremam potestatem supra utramque habente; sed nullibi legitur data potestas inferioribus ad statuendum, vel ferendum leges contra leges superiorum derogando illis; ergo nullus inferior habet hanc potestatem. Consequentia evidens est. Maior etiam est per se nota, quia inferior tenetur superiori parere, et ab illo pendet in sua voluntate; ergo non potest ex se mutare voluntatem superioris; ergo nec legem eius. Unde supra ostendimus, non posse dispensare inferiorem in lege superioris, nisi quatenus illi fuerit concessum. Imo in lib. III. ostendimus, civitates, vel principes non supremos, sed aliis supremis subiectos, non posse leges condere, nisi quatenus illis est privilegio vel consuetudine concessum; ergo multo magis hoc verum est de legibus derogantibus iuri ipsorum superiorum, vel ex parte abrogantibus illas. Superest probanda minor, quae per sequentes illationes melius explicabitur.

Sequitur ergo primo, inferiores praelatos, vel communitates ecclesiasticas non posse condere decreta, aut statuta contra ius canonicum, vel contra canones suorum superiorum respective. In hoc conveniunt omnes citati doctores, et sumitur ex cap. *Quod super his*, de maiorit. et obedien. ubi supponitur, episcopum in sua synodo nihil posse statuere, *quod canonicis obviet institutis*. Idem sumitur ex cap. *Institutionis*, c. *Amputato*, c. *Ecclesiasticae*, 25, q. 2, et optime ex dicta Clement. *Ne Romani* de elect. Ratio propria est, quia nullibi legitur inferioribus concessa talis potestas, nec erat expediens, tum propter unionem et debitam subordinationem in Ecclesia servandam; tum etiam quia canones ex fine maxime proprio tendunt ad spirituale bonum animarum; et ideo quae per illos a maioribus condita sunt, non ita facile sunt a minoribus mutanda. Omitto specialia privilegia religionum, vel aliquarum ecclesiarum; illa enim in generali semper intelliguntur excepta, in particulari vero sciri ab omnibus non possunt, cum ad factum, seu ius privatum pertineant. Et praeterea in eis continetur auctoritas superioris concedentis illa.

5. Sequitur secundo, multo minus posse laicos statuere proprie contra canones, derogando illis, seu eorum obligationem aliqua ex parte minuendo. Ratio est, quia multo magis inferiores sunt laici respectu omnium legislatorum canonum, quam inferiores praelati ecclesiastici respectu superiorum, multoque minus legitur laicis data talis potestas; ergo multo minus possunt laici contra quoslibet canones, vel statuta ecclesiastica, etiam infirmorum praelatorum, legem condere, vel eis quovis modo derogare. Tantumque abest, ut oppositum colligatur ex dict. c. *Ecclesia sanctae Mariae*, ut potius ille textus hoc convincat, in quo dicitur, laicis nullam esse attributam potestatem super ecclesiis, et statutum ab eis factum, etiam in favorem ecclesiarum, nullius esse valoris, nisi ab Ecclesia fuerit approbatum. Cap. autem *Venientes*, de iureiur. non loquitur de sta-

tuto municipali, sed de consuetudine, et illa nihil derogabat canonibus, ut in textu manifestum est.

6. Unde doctores canonistae, qui contrario modo loqui videntur, re vera non contradicunt, sed in diverso sensu loquuntur. Dicunt enim, laicos posse leges ferre contra canones, non secundum propriam contrarietatem, sed secundum proportionem ad suum forum, id est, laicos in foro civili, et temporali posse contrario modo disponere, quam canones in suo foro disponant. Quod quidem verissimum est, quia illi canones non obligant laicos pro foro suo, nec leges illae derogant canonibus in foro suo. Et ita dixit Panorm. in d. c. *Quod clericis,* quod leges possunt disponere contra canones, in rebus concernentibus ipsos laicos, ubi nec canones legibus resistunt, nec illae sunt contra honestatem morum, aut contra reservata principi. Et hoc modo etiam canones disponunt contra leges civiles respectu clericorum, alium utique ordinem, et ius statuendo, ut constat in iudicialibus, et similibus.

7. Tertio infero, etiam magistratus civiles, aut respublicas inferiores, et civitates subiectas alicui principi, non posse abrogare, aut quidquam detrahere de iure communi, ut est lex superioris, aliquid proprie contra illam statuendo. Haec etiam sequitur ex dicto principio, et ex regula textus in dicta Clement. *Ne Romani,* quod lex superioris per legem inferioris mutari non potest. Respondent dicti auctores, per ipsum ius commune datam esse hanc potestatem laicis potestatibus inferioribus. Allegant autem solam l. *omnes populi,* ff. de iustit. et iur. Reduntque rationem, quia imperatores acceperunt potestatem legislativam a populis, et ideo quasi ex gratitudine illis concesserunt illam potestatem. Atque hinc colligunt multi differentiam, ob quam laici possunt contra leges imperatorum statuere, et non clerici contra leges Pontificum, nimirum, quia imperator habet potestatem a populo, Pontifex autem minime, sed a Deo.

Sed praeterquam quod illa lex *omnes populi* habere potest alias interpretationes, ut supra lib. III. tactum est, etiamsi intelligatur de civitatibus imperatori subiectis: in ea non dicitur posse ferre leges contra leges imperatorum, sed solum habere potestatem condendi leges proprias, a suis moribus accommodatas; quod potest satis intelligi de legibus ultra ius commune non contrarias illi, sed diversas, et aliquid illi addentes; ergo non est, cur illa lex extendatur ad potestatem statuendi contra ius superioris. Accedit, quod concessio talis potestatis esset inordinata, et contra debitam subordinationem, atque adeo contra dignitatem propriam ipsius imperatoris, contra quam non solet ipse vel alii reges aliquid concedere. Unde differentia illa impertinens est, quia si tractemus de absoluta potestate, etiam Pontifex posset illam potestatem communicare inferioribus, licet illam habeat a Deo, et non ab illis, sicut communicat plures alias. Si vero consideremus convenientem usum, etiam imperator non debuit illam potestatem concedere, neque fuisset ordinata gratitudo, sed nimia prodigalitas. Unde etiam non refert, quod Panormitanus considerat, quia leges canonicae ordinantur ad bonum animae, civiles autem ad temporalia commoda. Nam hoc non impedit, quin in utrisque servandus sit debitus ordo, alioqui et ad neutrum finem expedit illi potestas in inferioribus.

8. Adde, exempla omnia, quae adducuntur, statutorum civilium contra ius commune, non ostendere contrarietatem, sed additionem, et ita non continere propriam positivam derogationem iuris superioris per ius inferioris, sed veluti determinationem, aut additionem. Ut v. g. ius commune non permittit, aliquem puniri in propriis bonis propter culpam alterius, nisi illius sit particeps; et nihilominus aliqua statuta municipalia id statuunt in certis casibus, quae iusta censentur et valida. Tamen re vera haec non est contrarietas, et derogatio, quia ius commune non statuit positivam, et generalem id prohibentem, sed solum negative non imponit talem modum poenae; et ita solum prohibet, imponi ex vi iuris communis, non tamen excludit, quin alicubi aliud statui possit, si expediat. Quomodo interdum dicuntur quaedam esse introducta iure gentium contra ius naturae, ut servitutes, privata dominia, etc. non quia ius naturae haec prohibeat, sed quia ex vi solius iuris naturae haec non erant; ex quo non sequitur derogatio iuris naturalis, sed additio. Ita ergo possunt illa statuta dici contra ius commune. Quod si in hoc sensu loquuntur iuristae praedicti, non est de nomine contendendum: tamen nec inde sequitur derogatio legis superioris per legem inferioris, nec fere est differentia inter laicos et clericos respective. Nam etiam episcopi possunt statuere hoc improprio modo contra ius commune, id est ultra illud, videlicet reservando casus, quos ius commune non reservat, vel addendo censuras, aut alias poenas in casibus, in quibus ius commune illas non praescribit.

Addo denique, si per ius commune intelligamus ius civile proprium, posse nunc civitates non subiectas imperio contra illas leges statuere, quia illis non obligantur, cum non sint subiectae imperatori, a quo ius illud habet auctoritatem. Unde respectu talium civitatum ius commune erit ius totius regni, et non ius civile imperatorum, nisi quatenus per ius regni fuerit acceptatum, et contra illud ius regni non poterunt civitates, vel principes regi subiecti statuere, derogando illi communi iuri, quod vere est

lex superioris, in quam non habet potestatem inferior. Nec cum fundamento dici potest, esse a rege alicui concessam talem potestatem, nisi ubi fortasse de speciali privilegio constiterit.

Secundum dubium est, an statutum inferioris confirmatum a superiore, possit nihilominus ab eodem inferiore, qui illud condidit, revocari, non expectato beneplacito superioris, qui illud confirmavit, ut saepe contingere potest in aliqua congregatione ecclesiastica respectu Pontificis, et civitate respectu regis. Hinc enim videtur, non posse, *quia illa nostra facimus, quibus auctoritatem impertimur*, ut dicit Pontifex in capite *Si apostolicae*, de praebendis, n. 6, et facit cap. *Pro illorum* et cap. *Dilecto*, de praeben. Ergo statutum confirmatum auctoritate apostolica, factum est apostolicum; ergo non potest inferior illud revocare iuxta regulam datam. Et confirmatur, quia per illum modum iam est constitutum ius publicum, quod non possunt privati derogare, l. *ius publicum*, ff. de pactis, cap. *Si diligenti*, de foro competenti.

9. In contrarium autem est, quia interdum legimus in iure statuta facta ab inferiore, et confirmata a Pontifice, posse valide tolli ex consensu eorum, qui statuta fecerunt. Ita habetur in cap. *Cum accessissent*, de constit. et in dicto c. *Dilecto*, solum negatur, id fieri posse, quando in confirmatione apostolica expresse additur clausula, *ut quidquid in contrariumfactumfuerit, irritum sit*; ergo confirmatio apostolica per se non tollit illam potestatem. Sic etiam in l. *omnium*, C. de testament. dicitur, testamentum confirmatum ab imperatore posse revocari a conditore. Unde sumitur ratio, quia haec confirmatio solum est quasi conditio, vel solemnitas adiecta tali actui, quae non immutat naturam eius, quia non destruit illum; ergo relinquit illum cum eadem dependentia a proximo conditore, quia Pontifex non intendit ponere talem legem, nisi supposita voluntate proximi institutoris. Unde talis confirmatio gratia, et favor esse videtur, non coactio respectu eorum, quibus conceditur; ergo, ea non obstante, possunt illi renunciare tali favori, et consequenter legem abrogare.

10. In hoc puncto variae sunt opiniones. Prima negat absolute, tale statutum, seu legem inferioris confirmatam a superiore posse revocari ab inferiore, nisi superior revocationem approbet. Ita tenet Bald. in l. *omnium*, C. de testament. n. ult. nullam vero novam probationem adducit. Secunda opinio est, posse inferiorem revocare suam legem, non obstante confirmatione superioris: sentit Bartol. in dicta lege *omnium*, et latius declarat in lege *omnes populi*, ff. de iustit. et iur. num. 33, ubi duas limitationes adhibet, de quibus statim. Tertia opinio est Panormit. in cap. *Cum accessissent*, de constitut. n. 2, et in dicto cap. *Dilecto*, n. 10, qui distinctione utitur. Quia, vel lex inferioris concernit propriam utilitatem statuentium, et tunc dicit, posse ab eisdem revocari, et talem putat esse casum dicti cap. *Cum accessissent*, et similis est in cap. *Pro illorum*, de praebend. ubi talis confirmatio indulgentia reputatur, seu gratia, cui unusquisque potest renunciare. Et ita hoc membrum videtur satis probari ratione posteriori loco facta. Vel statutum pertinet ad publicum bonum aliorum, pro quibus conditum est, et tunc inquit, non posse revocari, nisi auctoritate Pontificis, postquam illa fuit confirmatum. Hoc enim videntur priora iura et rationes probare. Et haec distinctio videtur communiter probata per doctores eisdem locis, qui partim referentur in scholiis ad Pand. et Bart. partim a Felino in dicto cap. *Cum accessissent*, n. 3, et 4. Idem Sylvest. verbo *statutum*, q. 15, et alii summistae.

11. Mihi autem in primis videtur praemittenda distinctio insinuata a Bartol. et Bald. et magis declarata ab eodem Bald. in l. *ex placito*, C. de rer. permut. n. 12, 13, et 15, scilicet, duplicem esse confirmationem legis, unam essentialem, aliam accidentalem. Essentialis vocatur, quando est veluti forma dans esse legi, ut quando inferiores non habent potestatem statuendi, seu ferendi legem, quae vim habeat, nisi prius a superiore confirmetur. Accidentalis autem vocatur, quando inferior habet potestatem ferendi veram legem, quae talis sit, et vim habeat obligandi, et nihilominus ad maiorem auctoritatem et robur, confirmationem petit. Quando ergo statutum confirmatum est primi generis, videtur generalis regula, tale statutum non esse revocabile sine auctoritate principis confirmante abrogationem, et in hoc sensu loquitur aperte Bald. et idem tenet Salicet. in dicta l. *omnium*, et in l. ult. C. de iurisdict. omn. iudic. et Felin. dicto cap. *Cum accessissent*, n. 5, ubi alios refert. Ratio vero est, quia tunc lex illa vere est condita auctoritate superioris; nam tunc inferior non condit legem, sed quasi postulat a superiore talem legem; ergo non potest revocari, nisi eadem auctoritate, qua fuit condita. Quia eadem auctoritas requiritur in destruendo, quae in construendo, ut dictum est, et sumitur ex Authent. *E contra*, C. de repud.

Hanc vero partem non simpliciter admittit Bart. supra, sed alia subdistinctione utitur. Aut enim, inquit, habentes statutum confirmatum a principe, volunt illud revocare condendo aliud illi repugnans, et tunc non possunt sine auctoritate, aut solum volunt, tollendo statutum, redire ad ius commune, et tunc possunt sine auctoritate superioris. Et primum membrum est evidens ex suppositione, in qua loquimur,

scilicet de communitate, quae non potest facere legem validam sine confirmatione superioris; nam inde necessario sequitur, quod si talis communitas velit priorem legem confirmatam per posteriorem revocare, necessarium sit, ut posterioris etiam confirmationem obtineat, alias non erit lex, et consequenter nec poterit abrogare priorem. Posterius autem membrum probatur ad Panormitan. in dicto c. *Cum accessissent*, inducendo quasdam leges de testamentis. Sequitur etiam Bald. in leg. *ex placito*, n. 12. ex alio fundamento, scilicet quod statutum est favor populi, et ideo potest populum poenitere, et redire ad ius commune. Idem sequitur Felinus supra n. 5, verbo *hanc declarationem*, et variis exemplis et argumentis illam confirmat. Quibus addi potest, quod ius commune etiam est ex auctoritate principis, sicut statutum ab eodem principe confirmatum; et ita cum relinquitur speciale statutum propter ius commune, non relinquitur sine auctoritate principis, quia princeps, per se loquendo, vult potius commune ius servari, quam specialia, quae sunt quasi dispensationes et exceptiones a iure communi; et ideo regressus ad commune ius favorabilis censetur, et voluntati principis consentaneus.

Sed quid, si statutum sic confirmatum tollatur sine novo statuto, et sine reditu ad ius commune? hoc enim membrum reliquerunt Bartol. et alii, cum tamen sit facile possibile. Nam saepe statutum speciale est praeter ius commune, et non contra; tunc ergo poterit abrogari sine reditu ad ius commune, nisi large et improprie per solam negationem additionis ad illud, quae non videtur ita favorabilis, sicut positivus reditus ad ius commune. Nihilominus tamen ex fundamento Baldi erit tunc illud statutum revocabile, quia confirmatio data est in favorem, cui possunt cedere illi, in quorum gratiam data est. Tunc autem necessarius erit consensus totius communitatis, cuius commodum publicum princeps intendit.

Adhuc vero superest difficultas in illo secundo membro; nam statutum confirmatum essentialiter, ut sic dicam, per Papam, est papale, quia ibi intervenit auctoritas Papae, non tantum ut causa universalis, sed ut specifica et propria, ut recte exponit Bald. dicto num. 12: ergo nullo modo potest talis lex auferri, nisi per auctoritatem Papae, sive auferatur per solam ablationem legis, sive transeundo ad aliud ius commune. Probatur consequentia, quia iidem auctores pro regula statuunt, quoties statuentes fecerunt statutum, non propria auctoritate, sed vice et auctoritate superioris, non posse tollere statutum, sed solum superiorem, cum Bart. et aliis tradit Felin. supra n. 9, et sequitur Navarr. cons. 8. de constitut. n. 1. Responderi potest, statutum confirmatum dicto modo, nunquam auferri sine auctoritate principis, sed solum renunciari ex subintellecta illius voluntate; et in hoc esse differentiam inter legem factam ab inferiori postulante confirmationem eius a principe, et legem datam a principe quasi motu proprio, sive per se, sive per alium, cui suam potestatem commisit. Nam prior censetur solum confirmata in gratiam petentium, vel populi, in cuius commodum cedit, et ideo habet subintellectam conditionem, si ipsi consenserint. Posterior vero lex inducitur ex pura potestate legislativa principis, et ideo non habet in illa locum renunciatio, sed eadem potestate revocanda est.

Haec responsio, et sententia probabilis forte est, mihi vero non satisfacit, quia nulla est lex, quae non feratur propter bonum publicum communitatis, et nihilominus non potest communitas eam tollere, quasi renunciando favori suo; ergo idem erit in lege data per necessariam confirmationem principis: nam tunc re vera a principe fertur, licet praecedat constitutio facta ab inferiori senatu, vel consilio, et principi praesentata, ut ab eo confirmetur. Nam illa solum est veluti excitatio potestatis principis, et propositio legis convenientis communi bono; ergo postquam rex illam confirmat, tam stabilis permanet, ac si ab ipso per se lata fuisset. Declaratur, et confirmatur, quia in illo statuto, vel lege praeter principem confirmantem oportet distinguere consilium, seu congregationem statuentium, et totam communitatem integram, pro qua lex fertur, ut est in religione capitulum repraesentans religionem, et tota religio in se spectata. In illo igitur casu capitulum, seu statuentes non possunt revocare legem sic confirmatam a principe, iuxta doctrinam Abbatis supra relatam, quia non est facta in eorum favorem, sed totius religionis. Ergo neque religio potest illam tollere, nec cedere suo favori, quia non operatur per modum unius, nisi mediante capitulo. Unde non potest intelligi quomodo tota civitas, vel religio renunciet tali legi, nisi per contrariam consuetudinem, quam oportebit esse toleratam a principe, iuxta dicenda in sequenti libro. Unde vix aliquam invenio differentiam inter legem sic latam per confirmationem necessariam principis, vel per propriam ipsius editionem; ideoque censeo non posse tolli a subditis, nisi ubi constiterit solum confirmari cum illa amplitudine, vel per modum favoris, cui possit renunciari. Et tunc verisimilius erit, talem renunciationem fieri posse per capitulum, seu per congregationem statuentium, quia repraesentat communitatem, et favor ille debet intelligi concessus modo accommodato tali communitati. Et in eo casu nihil obstabit obiectio facta, quia cum dicitur, eum, qui vice principis legem posuit eius auctoritate, non

posse postea illam revocare, intelligendum id est, quando potestas solum ad legem ferendam est commissa. Nam si absolute sit data ad gubernandum cum potestate legislativa, poterit idem, qui legem tollit auctoritate apostolica, v. g. eam revocare, quia in hoc etiam auctoritate apostolica utitur, et sic legatus Papae fert legem per potestatem Papae sibi commissam, et idem potest illam revocare. Idemque est suo modo in religionibus, et consequenter idem erit cum proportione in dicto casu.

Superest dicendum de lege propria inferioris confirmata a principe, non ex necessitate, sed ad maiorem auctoritatem et approbationem. De illa ergo regulariter videtur procedere sententia Bartoli, quod talis lex, non obstante confirmatione principis, potest tolli ab his, qui potestatem habent condendi talem legem. Et hoc etiam videtur sentire Baldus in dicta l. *ex placito*, cum ait, talem legem etiam a Papa confirmatam, non esse papalem, sed semper manere in propria specie statuti, vel, ut sic dicam, legis quasi municipalis; ergo per talem confirmationem non est lex illa facta irrevocabilis a propriis auctoribus, quia non mutavit naturam suam; ergo procedit per se a iurisdictione papali. Item confirmatio illa non est constitutiva talis legis, sed potius supponit illam constitutam, et addit quamdam solemnitatem accidentalem ad maiorem statuti approbationem, et auctoritatem; ergo statuentes semper poterunt constitutionem suam tollere, et tunc desinet etiam confirmatio, quasi ad desitionem fundamenti, seu subiecti. Haec ergo sententia videtur mihi vera per se loquendo, id est, nisi aliud constiterit de voluntate principis; quia licet eius confirmatio non petatur ut necessaria, nihilominus poterit ipse, si velit, legem facere suam, et ita illam confirmare, ut suo nomine subsistat, et tunc non erit revocabilis ab inferioribus; oportebit autem, ut de tali voluntate principis satis expresse constet.

Ex quibus tandem intelligi potest, quid sentiendum sit de distinctione Abbatis, ad utramque enim confirmationem tam essentialem, quam accidentalem potest accommodari. Rarius tamen ac difficilius in accidentali, maxime tamen ad essentialem. Quia iuxta proxime dicta, etiamsi lex ad bonum publicum pertineat, per se non fiet irrevocabilis propter confirmationem accidentalem; nam de illa etiam lege procedit ratio facta. Quia tamen princeps, ut dixi, sic confirmando legem potest illam suam facere; magis id praesumi potest in lege pertinente ad publica commoda, quam de pertinente ad proprium commodum statuentium. In neutra autem est id facile admittendum, nisi ex verbis confirmationis constet.

In altera confirmatione essentiali magis servari poterit illa distinctio, et de illa videtur loqui Panormitanus. Nam de eadem sermo est in dicto cap. *Cum accessissent*, quia capitulum ecclesiae non potest extinguere dignitatem aliquam sine confirmatione Papae, et nihilominus ibi supponitur, potuisse capitulum renunciare tali statuto a Papa confirmato. Addendum vero est, licet hoc procedat considerata materia, et quasi ordinario iure; nihilominus si Pontifex addat illa verba irritantia: *Quidquid in contrarium factum fuerit, irritum sit*, censetur tale statutum fieri irrevocabile sine auctoritate Pontificis. Ita enim habetur in dicto cap. *Dilecto*, ubi statutum, de quo sermo est, sine dubio erat favorabile his, qui confirmationem petierant. Ratio vero est, quia potest Pontifex plus concedere, quam petatur, et velle, ut illamet commoditas et utilitas talis communitatis per legem eiusdem communitatis introducta, ita per suam confirmationem stabiliatur, ut mutari non possit ab ipsamet communitate sine suo consensu; quia ad ipsum ut ad superiorem spectat inferiorum commodo prospicere, et conservare per legem suam, et potest ita illam confirmare, ut faciat suam. Hoc tamen in tali materia non praesumitur, nisi per aliqua verba declaretur.

E converso vero contingit in alio membro de lege publici commodi; nam si fertur cum confirmatione essentiali principis, ex vi materiae est lex superioris et irrevocabilis, et haec praesumitur esse intentio principis, aut Pontificis confirmantis. Nihilominus tamen non est id ita necessarium, quin possit Pontifex confirmare illa statuta, non imponendo necessitatem retinendi illa, sed per modum favoris, cui possit communitas per se, vel per suum senatum, vel capitulum renunciare, si velit, ut dictum est; ita ut sit potius concessio potestatis ferendi illam legem cum potestate etiam tollendi, quam absoluta legislatio. Id autem, ut ego sentio, non praesumitur, nisi in ipsa confirmatione declaretur. Oportet ergo verba confirmationis diligenter expendere, saepeque mens Pontificis ex petitione intelligitur; nam regulariter ita confirmat, sicut postulatur, nisi plus exprimat. Si tamen ex verbis aliud non colligitur, et materia pertinet ad bonum publicum, et confirmatio necessaria est, censetur confirmando facere legem illam suam, et irrevocabilem a subditis, ut sententia communis habere videtur.

CAPUT XXVII.

Quibus modis fiat abrogatio legis, et quos effectus habeat.

Summarium

1. Duplex est abrogatio legis. — 2. Prima conclusio. — 3. Secunda conclusio. — 4. Unde colligendum est, legem esse odiosam. — 5. Duplex limitatio. — 6. Lex generalis posterior abrogat priorem. — Quid dicendum de lege speciali. — Quid facit lex generalis contra legem specialem. — 7. Lex specialis quid valet contra generalem. — 8. Resolutio dubii.

1. In hoc capite explicabimus formam servandam in abrogatione legis, simulque de effectibus eius dicemus, quia res est facilis, et breviter explicari potest. Suppono igitur, duplicem distingui posse legis abrogationem; unam vocare possumus non scriptam, quae per desuetudinem, vel contrariam consuetudinem fit, de qua in libro sequenti dicturi sumus; hic autem de abrogatione scripta tractamus, quae licet generaliter fieri possit per verba ore prolata ab habente potestatem, nihilominus regulariter scribitur sicut humana lex, propter certitudinem, et durationem, aliasque scripturae utilitates.

Circa hanc ergo revocationem in primis advertendum est, variis modis fieri posse. Primo pure abrogando legem, id est tollendo obligationem eius, et nullam aliam imponendo; et haec abrogatio est omnium facillima, quia et oportet fieri per declarationem contrariae voluntatis, et minorem requirit causam, quia non imponit onus, sed tollit. Aliter vero fit revocatio unam obligationem tollendo, et oppositam inducendo. Quae oppositio potest esse vel negativa tantum, et quasi contradictoria, obligando scilicet ad non faciendum id, quod antea praeceptum erat, quod proprie habet locum, quando lex prior affirmativa erat; nam si esset prohibens formalis contradictio, esset praecipere postea eumdem actum, qui antea erat prohibitus. Et hoc etiam genus abrogationis est satis expressum et formale, quod nulla fere indiget interpretatione. Aliquando vero oppositio inter priorem et posteriorem legem est per positivam repugnantiam, et quasi contrarietatem, quae proprie invenitur inter leges affirmativas praecipientes actus repugnantes, quarum posterior non facit mentionem prioris, illam formaliter abrogando, addita particula *non obstante,* vel in speciali, vel saltem in genere. Et haec potest dici abrogatio implicita et virtualis, quae habet locum, non solum quando utrumque praeceptum est affirmativum, sed etiam quando alterum est negativum, si non sit immediate et formaliter oppositum, sed solum sub aliqua ratione magis generali. Quando ergo in nova lege repugnante priori additur clausula formaliter revocativa, tunc solum sunt consideranda verba revocationis, an sint specialia, vel saltem sufficienti modo generalia ad comprehendendam priorem legem; alterum enim horum necessarium est, ut formalis revocatio facta intelligatur, alioqui erit tantum implicita, et fere eiusdem rationis cum altera, in qua nulla clausula expressa derogationis additur, quae non parvam difficultatem apud auctores habet, illam tamen breviter expediam.

2. Dico ergo primo: Lex inferior interdum abrogat praecedentem, etiamsi nullam eius mentionem faciat. Haec assertio communis est et certa. Sumitur ex cap. 1. de constitut. in 6. cum Glossa ibi verbo *revocare*, et verbo *noscatur*, et ex l. *sed et posteriores,* ff. de legib. ibi, *nisi contrariae sint.* Ratio est, quia voluntas posterior supposita potestate vincit, et revocat priorem. Posterior autem lex, quando concordari non potest cum priori, sufficienter indicat voluntatem priori contrariam, saltem virtualem, quae formali aequivalet; ergo sufficit ad abrogationem.

3. Dico secundo: Haec abrogatio restringenda est quoad fieri possit, regulariter loquendo. Haec etiam conclusio communis est, de qua videri potest Bart. in l. *si constante*, ff. solut. matrim. n. 39, et in repetit. l. *Caesar*, ff. de public. vect. colum. 8, Decius in cap. 1. de constit. lect. 1, n. 11, Felin. in cap. *Nonnulli*, de rescript. n. 6. et sequentibus, Tiraquel. in praefat. ad retract. n. 62. Sumitur ex cap. *Cum expediat*, de elect. in 6, ubi doctòres, et ex l. 1. C. de inoffic. dotibus, l. *non est novum*, cum sequentibus, ff. de legibus. Item ex aliis iuribus, quae asserunt, correctionem iurium esse vitandam, quoad fieri possit, ut sumitur ex cap. *Cum dilectus*, de consuetudin. et leges posteriores saepe ad anteriores trahi, et similia facit etiam regula iuris: *Quae a iure exorbitant, non esse extendenda.* Nam constat, legem revocatoriam ex suo genere exorbitantem esse. Ad idem facit regula: *Quod odia sunt restringenda*, quia monstravimus capite XVIII. mutationem legis de se nocivam esse. Unde sic concluditur: abrogatio legis per se loquendo, non expedit reipublicae, nisi necessitas cogat, quia ex se infert nocumentum; ergo restringenda est quoad fieri possit. Et confirmatur; nam ob hanc causam legis abrogatio magna consideratione facienda est; ergo non est verisimile, ait Decius, *voluisse principem uno verbo, et quasi aliud agentem, revocare legem observatam;* non est ergo admittendum nisi necessitas summa sit.

4. Atque hinc sequitur, idem esse dicendum de quacumque correctione, seu derogatione legis, etiam-

si non sit in totum, sed in parte. Sumitur ex Bartolo in dicta leg. *si constante*, ff. solut. matrimonio, n. 39, et Tiraquel. supra, et passim ita loquuntur iuristae, ut supra de dispensatione dictum est, et infra de privilegiis dicetur. Et rationes adductae cum proportione applicari possunt; nam licet minus nocumentum sit correctio, vel derogatio, quam abrogatio, nihilominus non parvum est, et ideo si fieri potest, vitandum est. Verumtamen saepe difficillimum erit, omnem prioris legis derogationem, et abrogationem vitare, quando posterior repugnare videtur; et ideo si utraque excusari non potest, derogatio potius, quam abrogatio admittenda est, ut ex duobus malis minus eligatur. Tamen si aliqua probabilis ratio aut via occurrerit ad concordanda iura, etiam sine derogatione, praeferenda est. Quod vero aliqui addunt, legem posteriorem, etiamsi non deroget priori, eo ipso, quod aliquid addat, odiosam esse, et restringendam, verisimile non est: alias omnes leges de novo editae essent odiosae, quod dici non potest. Consideranda ergo est additio, et iuxta materiae capacitatem, et regulas positas in principio huius libri iudicandum erit, an talis dispositio odiosa sit, vel favorabilis. Addit denique Bart. supra, quem Tiraquel. sequitur, distinguendam esse limitationem legis a correctione. Nam correctio proprie est, quando lex praecedens ex parte tollitur, quia quoad illam minus utilis invenitur; limitatio vero intelligitur inesse ipsi legi, ex quo condita fuit; nam postea solum per declarationem adhibetur. Et ideo dixit idem Bartolus, limitationem etiam in iure divino locum habere, in leg. 1, ff. de constitut. princip. et in leg. 1, C. si contra ius vel util. public. Unde limitatio sic sumpta, quae potius interpretatio censenda est, non est exorbitans, nec odiosa, quia explicat verum sensum legis, et potius favorabilis est dicenda, etiamsi fortasse alicui minus utilis sit, ut sumitur ex cap. de decimis, in 6.

5. Solent vero addi huic assertioni limitationes plures; duae tamen videntur praecipuae. Una est, legem correctoriam extendi propter similitudinem, vel identitatem rationis, ut est apud Antonium Gabr. tom. 2. comm. opin. lib. 17, et Matienz. in leg. 19, titul. 11, lib. 5. recopil. gloss. 2, n. 5, et sequentibus. Sed hoc exponendum est iuxta dicta supra cap. II. et III. huius libri, et omnino restringendum, vel non admittendum, nisi ubi tanta sit identitas, ut non possit sine gravi absurditate vitari extensio. Alioqui multo magis incerta est utilitas extensionis legis propter rationis similitudinem, quam sit nocumentum in correctione legis, imo satis dubia res est, an talis extensio aliquando expediat; de correctione autem legis constat, minime expedire, si vitari potest. Ac denique non invenio, illam limitationem esse in iure fundatam: restrictio autem correctionis legum in iure fundata est, semperque antiqua lex melioris est conditionis, et ius suum quasi possidet, quando de correctione expresse non constat. Unde oritur regula l. *praeceptum*, in fin. C. de appellationibus: *Quidquid in posteriori lege specialiter non fuerit expressum, id veterum legum constitutionumque regulis relictum esse intelligendum est.*

Alia limitatio est, nisi per correctionem legis redeatur ad antiquum ius; nam tunc illa correctio censetur favorabilis, quia est (ut ita dicam) revocatio prioris correctionis, quae fuerat odiosa. Ita notat Tiraquel. dict. praefat. ad retract. n. 58. cum Bart. Felin. Dec. et Gozad. quos allegat, et favet, quod Hieronym. lib. 1. contra Iovin. sentit, abrogationem legis veteris per novam favorabilem fuisse, quia nos ad principium, seu ad priorem statum revocavit, ut habetur in cap. *Ab exordio*, 55, dist. Hoc etiam principium repetit idem Tiraquel. de primogen. q. 24, n. 2, et 6, Covarr. lib. 3. variar. cap. 6, n. 4, Navar. in cap. 1, § *laboret*, de poenit. dist. 6, n. 16, et 17, qui allegat Glossam in cap. *Statutum*, de praebend. in 6, verbo *numeranda*, cum multis antiquis, et idem sentiunt alii moderni. Et pro ratione reddunt, quia sicut unaquaeque res facile reducitur ad naturam suam; ita etiam lex revertitur ad ius commune, quod videtur esse magis naturale.

Contra hanc vero limitationem obiicit Tiraquellus in dicta praefatione ad retract. num. 59, quia saepe contingit, antiquiorem legem prius revocatam fuisse odiosam; ergo reditus ad illam non debet censeri favorabilis. Quod multo magis procedit, si illam lex antiqua iniqua fuit, vel licet iusta fuerit et utilis, si altera revocans illam erat melior et utilior; nam tunc derogatio huius propter reditum ad antiquiorem, non est iudicanda favorabilis. Non potest ergo talis regula generalis constitui, sed videtur considerandum, quale fuerit illud ius antiquius prius revocatum, et iuxta qualitatem eius iudicandum fore de reditu ad illud. Verumtamen haec obiectio fieri etiam potest contra assertionem secundam; nam ob eamdem causam non potest pro regula statui, revocationem legis esse odiosam; quia si lex abrogata odiosa erat, vel si erat nimis rigida, aut parum utilis ad bonos mores, certe abrogatio illius non debet censeri odiosa, sed potius favorabilis, quia moderari rigorem, vel tollere odium, favorabile est. Quod quidem in particulari loquendo, quando cetera sunt paria, non videtur mihi posse negari; nam ratio facta videtur ex terminis nota. Et ideo in secunda assertione addidi *regulariter loquendo*, unde conclusio ipsa intelligenda est ex vi revocationis, seu ex suo genere, aut ceteris paribus; et ita procedunt rationes, qui-

bus probata est. In eodem ergo sensu sustineri potest limitatio posita, scilicet reditum ad antiquam legem ex suo genere favorabilem esse.

Aliter vero obiici potest, quia lex abrogata iam non est lex, quia destructa est per alteram, quae postea condita est, et permanet, quamdiu non revocatur; ergo ex tunc mutatio posterioris legis est simpliciter odiosa, et restringenda ex genere suo. Probatur consequentia, tum quia iam nihil obstare potest lex illa antiquior, vel resistere alteri legi, quia quod non est, non potest alteri resistere; tum etiam quia ius actu existens praeferendum est illi, quod iam praeteriit, et non est; ergo favorabilior esse debet conservatio praesentis iuris, quam reductio ad praeteritum; eo vel maxime quod cum illud praeteritum ius iam non sit lex, non potest dici, esse ius commune. Tum denique, quia mutatio legis eo est magis odiosa, quo multiplicatur saepius, quia eo magis derogat naturae et utilitati legis; ergo non minus, imo magis restringi debet mutatio secundae legis abrogantis priorem, quam ipsamet, quae priorem abrogavit. Propter haec censeo, illud vulgare principium non esse intelligendum de lege universali universaliter abrogata, quia tunc apud me argumenta convincunt, non esse habendam rationem eius, neque illam posse amplius vocari ius commune, nec reductionem ad rei naturam. Intelligendum erit ergo illud principium de generali lege, quae universaliter quidem perseveret, in particulari autem derogata sit per statutum, aut legem particularem. Tunc enim cessat obiectio facta; nam lex illa post derogationem durat, et de se constituit ius commune: et ita de illo procedit recte communis ratio et doctrina.

Dico tertio: Lex posterior non habens clausulam derogantem, vel abrogantem priorem, non revocat illam, nisi quando illi directe opponitur, ita ut nisi priori deroget, fiat inutilis. Ita docent communiter auctores citati. Et in primis, quod illa duo sufficiant ad derogationem, manifestum est, quia alias nunquam posset fieri abrogatio legis sine formali clausula derogatoria, quia nihil aliud requiri, aut cogitari potest: consequens autem est aperte falsum, tum ex cap. 1. de constit. in 6. cum Glossa ibi, et doctoribus; tum etiam quia voluntas posterior, quae ex vi obiecti non potest consistere cum praecedenti, mutat illam, etiamsi formaliter et expresse non intendat ipsam abrogationem; ergo etc. Quod vero illa duo sunt necessaria ad hanc abrogationem quasi virtualem, seu indirectam, patet ex praecedenti assertione, quia si leges possunt conciliari, non est admittenda correctio, sed quando utraque potest habere effectum, conciliari possunt; ergo. Et declarari hoc potest duobus exemplis. Unum est, quia lex posterior imponens novam poenam non censetur eo ipso revocare aliam poenam per priorem legem positam, teste Bart. in l. 1, ff. de vi bonor. quem sequitur Navarr. in cap. *Ita quorumdam*, notab. 11, num. 14, et 30. Ratio autem est, quia non repugnat, idem delictum duabus poenis puniri; et ita illae leges possunt simul subsistere quoad poenas, si aliunde poenae ipsae inter se repugnantes non sint. Aliud exemplum est; nam lex posterior dans aliquod remedium, vel concedens aliquid, non aufert eo ipso remedium datum per priorem legem; habet enim eamdem rationem, quando remedia alias inter se non pugnant. Et ita notat Navar. cons. 8. de offic. ordin. et sumitur ex leg. *quoties*, ff. de action. et obligat. ubi dicitur, legem dantem novam actionem non auferre antiquas, nisi eas expresse excludat.

Addunt vero aliqui, si potest vitari contrarietas legum, alterius verba improprie intelligendo, tunc posteriorem esse impropriandam, ut vitetur prioris correctio. Ita docent absolute ex modernis referendo aliquos antiquos, Gutier. lib. 3. Practicar. q. 15, n. 34, et Sanc. lib. 1. de matrim. disp. 17, num. 6. Sed non video sufficiens fundamentum tam generalis regulae, quia si illa licentia absolute accipi posset, vix admittenda unquam esset correctio, vel abrogatio inter leges, propter contrarietatem, quia improprietas verborum tantam habet latitudinem, ut si propter hanc solam causam illa uti liceat, fere semper facile sit contrarietatem vitare: consequens autem est falsum, alias nihil esset firmum et stabile in legibus. Unde confirmatur, quia maius inconveniens est, admittere improprietatem in posteriori lege, quam derogationem in priori, praesertim quia nulla est maior ratio impropriandi priorem, quam posteriorem. Confirmatur secundo ex Glossa in l. *non possunt*, ff. de legib. dicente, in dubio de benignitate legis proprietatem verborum esse tenendam, et in superioribus generaliter diximus, restrictionem legis semper esse intelligendam intra proprietatem verborum, nisi contineat iniquitatem, vel absurditatem, ut tradit Bart. in l. *omnes populi*, ff. de iustit. et iur. n. 57, et 58, Panorm. Dec. Felin. et alii communiter in cap. 1. de constit. Derogare autem priori legi, neque iniquum est, neque absurdum; ergo per se loquendo, non sunt verba legis posterioris improprie intelligenda, ne derogent priori. Posset autem illud admitti, quando improprietas non est tanta, quin secundum communem usum soleant verba in illa significatione usurpari, vel quando secundum usum iuris censeri potest illa significatio propria, licet attenta prima significatione videatur impropria. Ut patet in particulari exemplo, in quo loquuntur Panor. in c. *Cum olim*, de re iudic. num. ult. et Fel. in cap. *Non potest*, eod. tit. num. 8, scilicet de electione facta in concordia, quae in iure solet dici etiam de illa, in qua maior

tantum pars consentit, ideoque ad vitandam contrarietatem poterit interdum vox illa ita exponi. Maior autem improprietas verborum non videtur admittenda, nisi ubi abrogatio ipsa, vel contrarietas aliud speciale incommodum vel absurditatem contineret.

6. Ex hac ergo assertione sequitur primo, legem generalem posteriorem omnino abrogare priorem, etiam generalem dicto modo illi contrariam. Ita docent omnes, et sumitur ex c. 1. de cognat. spirituali et ex dicto c. 1. de constit. in 6, et ex l. *non est novum*, ff. de legib. et notat Glossa penult. Ratio autem est, quia tunc lex posterior non potest simul subsistere cum priori, nec etiam potest ex parte valere, et ex parte derogare alteri; tum quia universaliter loquitur, tum etiam quia non est maior ratio de una parte, quam de alia. Secundo sequitur, idem esse dicendum, quando utraque lex prior et posterior est specialis, et includunt similem contrarietatem, quae contradictionem involvat, tunc enim posterior abrogat priorem, propter eamdem rationem. Et ita docuit Bart. in dicta leg. *omnes populi*, n. 29, et 35. Intelligitur autem de legibus specialibus, aut in iure communi contentis, aut de statutis, quae fiunt a particularibus communitatibus, vel legislatoribus, qui scire possunt, et debent sua statuta. Secus vero erit de particularibus legibus concessis a principe extra commune ius; nam tunc clausula revocatoria requiritur, ut infra de privilegiis latius dicemus. Tertio sequitur, quando lex prior est generalis, et posterior specialis illi contraria, posteriorem derogare priori, quamvis illam non abroget. Hoc enim posterius facere non potest, quia non est illi adaequate contraria: illud autem prius necessario sequitur ex dictis, quia posterior lex, quoad id, quod specialiter disponit, non potest subsistere simul cum priori; ergo necessarium est, ut ex parte illam revocet, quod est illi derogare; nam alias esset inutilis: supponimus autem esse factam ab habente potestatem et sine ignorantia prioris iuris, quia non praesumitur princeps ignorare ius commune, seu generale, iuxta c. 1. de const. in 6.

7. Quarto infertur ex dictis, si lex prior sit specialis, et posterior generalis, posteriorem, etiamsi sit contraria priori, non abrogare illam, sed potius secundum illam limitari, seu derogari. Haec est communis iurisperitorum in cap. 1. de rescript. ubi Panorm. n. 2, et alii, et Bart. in l. *quaesitum*, § ult. ff. de fide instrumentor. n. 12. Et sumitur ex regula iuris in 6: *Generi per speciem derogatur*, ubi Glossa, et omnes intelligunt, etiamsi species antecedat, iuxta cap. *Quamvis tibi*, de praebend. in 6, ubi etiam id notat Glossa, idemque habetur in cap. 1. de rescript. Ratio vero est, quia princeps praesumitur ignorare particulare statutum, quando illius mentionem non facit; et ideo licet universalem legem faciat, non censetur velle particulare statutum tollere. Quae ratio, et decisio habetur in dicto cap. 1. de constit. in 6, ubi est sermo de particularibus statutis quoad loca: eadem vero ratio est de specialibus statutis quoad materias, vel personas, ut probant alia iura, et similitudo rationis. Unde in his etiam habet locum illa ratio, quia tunc potest utraque lex habere effectum cum aliqua concordia in iure usitata; ergo vitanda est correctio prioris legis, et credendum potius, intentionem legislatoris esse, posteriorem legem generalem ferre cum illa particulari limitatione et exceptione, ut infra latius de consuetudine et de privilegiis dicemus. Et hanc regulam variis modis declarant, et amplificant doctores, quos congerit Sancius lib. 2. de matrim. disp. 24, n. 6, et sequentibus.

Atque ex dictis etiam facile est definire dubium hic incidens, an promulgatio sit necessaria, ut abrogatio legis plene facta sit, et suum effectum consequatur. In hac enim re theologi praesertim moderni non consentiunt. Quidam enim absolute affirmant, ad revocationem legis necessariam esse promulgationem. Ita tenet Vasq. 1. 2, disp. 156, c. 4, et sequuntur aliqui moderni. Fundari potest haec opinio. Primo, quia servari debet proportio inter legem et revocationem eius, quia opponuntur quasi privative: privatio autem reducitur ad genus formae contrariae, et ex parte subiecti requirit omnes conditiones requisitas ad positivum oppositum, alias propria privatio non erit. Secundo, quia sicut lex est regula humanarum actionum, ita etiam revocatio legis est suo modo regula, saltem permittens oppositum eius, quod lex vetabat, vel praecipiebat; ergo sicut lex non potest habere rationem regulae, nisi promulgata sit, ita nec legis abrogatio.

Alii nihilominus censent, constituendam esse differentiam inter legem et revocationem eius, quod ad revocationem non est necessaria promulgatio sicut ad legem ipsam. Ita tenet Capreol. in 4, d. 1, q. 3, ad 1, contra primam conclusionem, sequitur Conrad. 1. 2, q. 90, art. 4, ubi idem tenet Medin. circa finem articuli. Tenet etiam Cordub. lib. 4. *de indulgent.* q. 36. Fundari potest haec opinio: primo, quia plus requiritur ad ponendam obligationem, quam ad auferendam; nam ad primum requiritur concursus omnium conditionum necessariarum ad veritatem et subsistentiam legis; ad secundum autem sufficit defectus cuiuslibet conditionis; sed revocatio legis non ponit, sed aufert obligationem; ergo non est, cur ad illam requirantur omnes conditiones, quae ad legem. Unde supra dicebamus, cessante evidenter iustitia legis, cessare legem, et obligationem eius sine alia promulgatione; ergo similiter cessante voluntate principis de obligatione legis, revocabitur lex sine alia promulgatione. Unde intulit Medin. supra,

posse revocari legem per solum actum internum voluntatis principis nolentis, ut lex amplius duret. Quod potest fieri verisimile, quia si in principio princeps ferret, et promulgaret legem sine intentione obligandi, licet exterius putaretur lex lata; nihilominus illa non esset vera lex, nec per se obligaret, sed ad summum ex conscientia erronea. Ac denique licet demus, debere hanc voluntatem principis exterius ostendi, nihilominus non erit necessaria promulgatio, sed sufficiet, ut quocumque modo de illa sufficienter constet.

8. Mihi distinguendum videtur inter revocationem puram, et per se tantum factam, et revocationem mixtam cum aliqua obligatione contraria, et quasi consequentem ad illam. Et primo dicendum est, ad revocationem, quae ex obligatione contraria sequitur, necessariam esse promulgationem, quod procedit, sive illa obligatio sit ad actum repugnantem priori legi, sive sit praecise ad non utendum priori lege, seu ad illam non servandum. Probatur, quia illa obligatio imponitur per novam legem; ergo ad illam legem requiritur promulgatio, quia eadem est ratio de illa, quae de ceteris, cum promulgatio sit de ratione legis, ut talis est. Ergo ad dictam abrogationem eadem promulgatio necessaria est. Probatur consequentia, quia talis revocatio est effectus propriae legis, imo est quasi accessorius, et consequens ad alium primarium, qui est contraria obligatio legis; ergo requirit legem plene constitutam, atque adeo promulgatam. Unde fit, hanc promulgationem eodem modo, et cum eisdem conditionibus hic postulari, sicut ad legem necessaria est. Unde sicut lex ante promulgationem non obligat, licet privatim sciatur, ita in praesenti talis lex ante promulgationem cum tempore sufficiente ad obligationem eius non deobligat ab alia, quia non prius habet secundarium effectum, quam primarium. Et e converso, sicut post promulgationem et tempus sufficiens lex obligat, etiam privatim ignorata, quamvis ignorans invincibiliter excusetur; ita in praesenti lex haec promulgata tollit obligationem prioris legis, per se loquendo, quamvis si ignoretur, ex conscientia erronea obligare possit.

Dico secundo: Pura revocatio legis per se et essentialiter non requirit promulgationem. Probatur argumento secundae sententiae. Et quia talis revocatio non fit per aliquam legem, ad quam solam est necessaria promulgatio. An vero talis revocatio per se requirat saltem signum externum, incertum est. Videtur enim probabile, esse necessarium, quia sicut voluntas humana non potest habere effectum positivum circa alium hominem, nisi illi intimetur; ita etiam neque effectum privativum, seu ablativum obligationis; nam videtur esse eadem ratio. Unde si hoc concedatur, distinguenda erit manifestatio voluntatis principis a promulgatione; nam haec requirit peculiarem solemnitatem, quam negamus esse necessariam ad puram revocationem legis. Quia sufficiet quaelibet manifestatio voluntatis pro his, quibus immediate fit: pro aliis vero satis erit divulgatio illius notitiae per sufficientem famam, aut testificationem, ita ut quamprimum aliquis illam notitiam consequatur, priori lege revocata non obligetur. Supponimus enim, principis decretum dicto modo manifestatum fuisse, ut lex ex tunc non obligaret. Aliunde vero probabile est, internam retractationem voluntatis per se posse sufficere ad tollendam legem, si supponatur princeps absolute velle, ut ex tunc non obliget, quia statim cessaret obligatio ex defectu causae conservantis; nam sicut lex in fieri pendet ab interna intentione, ita et in conservari, et ita procedit ratio supra pro Medina facta. Et tunc consequenter dicendum est, obligationem, quae relinquitur in subditis, esse mere per accidens ex sola ignorantia et fictione legislatoris; nam si de voluntate eius constaret, etiam per revelationem, lex per se non obligaret; talis autem voluntas principis omnino irrationabilis esset, et contra debitam gubernationem.

Unde dico tertio: Ut abrogatio legis etiam pura debito modo fiat, publice proponenda est, prudenti arbitrio legislatoris. Hoc suadent aliquo modo rationes primae sententiae. Et quia nisi revocatio sit publica, possunt facile sequi scandala, dum aliqui propter privatam notitiam legem non servant. Unde sicut expedit, communem obligationem de se simul incipere in eodem loco; ita expedit, obligationem communis obligationis esse iam publicam, et communem quoad omnes, quantum commode fieri possit. Et ideo nunquam praesumendum est, principem voluisse antea vel aliter legem revocare, nisi evidentissime constet. Dixi autem, modum huius promulgationis relinqui arbitrio principis, quia in iure non est certus, nec definitus; nec videtur necessarium, in revocatione servari omnem temporis dilationem, quae pro legum promulgatione praescribitur. Quia non est aequalis ratio, neque oportet, quod in favorem introductum est, extendere ad rigorem. Stabitur ergo consuetudini, vel actuali prinicipis dispositioni. Atque ita constat etiam, quando incipiat haec abrogatio legis habere suum effectum, nam in hoc dependet a principis voluntate; ordinarie vero incipit a sufficienti publicatione: applicatur autem in particulari, cum primum pervenit revocatio ad uniuscuiusque notitiam, quamvis haec magis propter conscientiam, quam propter revocationem legis secundum se, necessaria sit.

De effectibus autem huius abrogationis nihil dicendum superest; nam per se solum consistit in ablatione legis. Unde quot fuerint effectus positivi

prioris legis, tot erunt effectus privativi abrogationis eius. Si ergo prior lex erat prohibens et irritans, abrogatio utrumque tollet, modo tamen utrique accommodato. Quia quoad obligationem pendet aliquo modo in particulari a notitia; nam propter ignorantiam poterit in aliquo durare obligatio, quod non ita est in irritatione: nam, abrogata lege irritante, etiamsi abrogatio ignoretur, et actus cum mala conscientia fiat, poterit esse validus, si fiat cum sufficienti voluntate. Et eadem proportione iudicandum est de revocatione legis poenalis quoad poenam, ut sunt excommunicatio, irregularitas, et similia. Poni etiam potest inter effectus abrogationis, quod lex semel abrogata non potest redire per voluntatem subditorum, nisi iterum a legislatore feratur, quia iam substantia eius periit. Quod notavit Navar. constituens hoc discrimen inter abrogationem et non acceptationem legis, et cons. 1. de constit. q. 7. Et huc etiam spectat quod dicunt iuristae, legem abrogatam non posse allegari, utique in vi legis, quia nulla est; secus in vi exempli, aut rationis. De quo videri potest Bart. in leg. *omnes populi*, ff. de iustit. et iure, n. 68, et Decius in cap. 1. de const. lect. 1, n. 11, et lect. 2, n. 5. Denique etsi abrogatio non sit pura, habebit suos proprios effectus sibi accommodatos, qui ad praesentem considerationem non spectant.

FINIS LIBRI SEXTI.

LIBER SEPTIMUS

DE LEGE NON SCRIPTA QUAE CONSUETUDO APPELLATUR

Hactenus de legibus scriptis praecipue disputavimus; nunc vero de consuetudine, quatenus ius continet, vel inducit, ex professo dicendum est. Quem ordinem servavit Gregor. IX. in lib. 1. Decretalium, prius de constitutionibus et rescriptis, et postea de consuetudine titulos instituendo. Nam licet consuetudo antiquior fuerit iure scripto, nihilominus ius scriptum certius est et notius, et ideo prius de illo tractari debuit. Accedit, quod inter humana iura scriptum antiquius est, quam non scriptum, etiamsi multi iuristae, quos sequitur Rochus Curt. tractat. de consuetudin. in principio, pro certo supponant, ius consuetudinis esse antiquius. Nam licet prius homines coeperint sine legibus in communi vivere, quam leges scriberentur, ut clare dicitur in l. 2, ff. de orig. iur. inde non fit, consuetudinem habuisse pro lege, sed regis imperium personale, quod non est lex, nec consuetudo, et ita insinuatur in dicta l. 2, ex § autem *sine scripto*, Instit. de iure natur. etc. colligi potest, ius consuetudinis fuisse antiquius apud Lacedaemones, quam ius scriptum apud Athenienses, a quibus ius civile duxit originem. Quidquid vero de hoc sit, nunc constat, consuetudinem saepe esse antiquiorem iure scripto, et saepe noviorem; et aliunde scriptum esse praecipuum, et ab illo magna ex parte pendere vim consuetudinis, et intelligentiam eius, iuxta cap. ultim. de consuetudin. et quae ibi notantur, et ideo merito liber post praecedentes sequitur. In quo consuetum ordinem observavimus; nam prius quid sit consuetudo explicabimus, conditiones ad illam requisitas et causas eius aperiendo, postea de effectibus, tandem de illius abrogatione, seu mutatione dicemus.

CAPUT I.

Quid sit consuetudo, usus, vel mos, forus et stylus, et quomodo a scriptione differat.

Summarium

1. Quid *consuetudo*. — Triplex difficultas circa descriptionem consuetudinis. — Prima opinio. — 2. Secunda opinio. — Quid *usus*. — 3. Quid *mos*. — Mos proprie reperitur tantum in actibus liberis. — 4. Quid consuetudo iuris et facti. — 5. Discrimen notandum inter consuetudinem et praescriptionem. — 6. Prima differentia. — 7. Secunda differentia.

1. Consuetudinem sic definit Isidorus lib. 2. orig. c. 10, et lib. 5, c. 3: *Est ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur cum deficit lex*. Et videtur sumpsisse ex Tertul. lib. *de Corona militis*, dicente: *Consuetudo in civilibus rebus pro lege suscipitur, cum deficit lex*. Circa quam descriptionem triplex statim occurrit difficultas. Prima circa genus; nam consuetudo videtur potius esse quid facti, quam iuris; non est ergo ius, sed factum, vel actio saepius repetita. Unde idem Isidorus statim subiungit, consuetudinem sic dictam esse, *quia in communi est usu*: constat autem, usum factum dicere, non ius. Et ita frequenter dicere solemus, cum in re aliqua dubitatur, an detur consuetudo, necne, quaestionem esse facti, non iuris. Secunda difficultas est de illa particula *moribus*, quia videtur definitum in definitione poni: nam mos et consuetudo idem esse videntur, soloque nomine differre. Unde ibidem Isidor. morem definiendo dicit: *Mos est consuetudo*, cap. *Mos*, cap. *Consuetudo*,

dist. 1, et, quod mirandum est, ibidem expressius idem vitium committere videtur, dicens: *Mos est consuetudo de moribus tracta tantum.* Ubi non alio, sed eodem nomine definitum in definitione ponit. Et auget difficultatem, quod mos esse dicitur consuetudo tracta de moribus, ac si esse possit consuetudo aliter introducta. Tertia difficultas est circa alteram partem, *quod pro lege suscipitur,* quia hoc non pertinet ad esse consuetudinis, sed ad effectum eius, ut infra dicemus. Item videtur illis verbis significari, ius consuetudinis non esse veram legem, sed pro lege reputari, quod falsum etiam est. Aliae etiam difficultates hic occurrunt, quae in discursu commodius proponentur.

2. Superiores vero difficultates magna ex parte oriuntur ex aequivocatione terminorum, ideoque significationes eorum explicandae prius sunt, ut res ipsa intelligi possit. Tres ergo termini in primis sunt notandi, scilicet usus, mos, consuetudo; nam in hoc conveniunt, quod solum in actibus liberis proprie dicuntur, et quamdam inter se affinitatem et connexionem habent, et nihilominus aliquod discrimen inter illos invenitur. Usus ergo in theologica proprietate significat actum, quo voluntas libere exequitur quod eligit, iuxta doctrinam d. Thomae 1. 2, q. 16, per totam, et Augustini lib. 10. *de Trinitate,* capite 11, et lib. 83, quaestion. q. 30, ubi hac ratione dixit, non posse uti, nisi animal, quod rationis est particeps, quia solum illud libere se, vel alia applicat ad operationem; quam applicationem usus significat. Unde fit, ut usus in philosophico rigore dicatur de quolibet actu utendi per se spectato, quia quilibet est libera applicatio facultatis ad medii executionem, sicut quicumque actus gaudii de fine adepto dicitur fruitio. Nihilominus tamen communi et usitato modo loquendi usus significat similium actuum frequentiam. Quomodo dicitur in l. 1, tit. 2, partit. 1, usum nasci ex his rebus, quas aliquis facit longo et continuo tempore, ut notavit ibi Greg. Lopez. Ubi hac ratione dicit, usum esse quid facti, scilicet frequentiam ipsam libere operandi circa rem aliquam, eodem seu uniformi modo. In lege autem illa dicitur, usum esse id, quod relinquitur, seu nascitur ex illa frequentia actuum; quod videtur ad tertium significatum pertinere, quod statim explicabitur.

3. Mos autem, teste d. Thoma 1. 2, q. 58, art. 1, non solum rationalibus, sed etiam brutis tribui solet; nam etiam in Scriptura dicuntur homines operari more brutorum, interdum in bonam partem, ut 2. Mach. 11: *Leonum more impetu irruentes in hostes;* interdum in malam, ut 4. Esdrae 8: *Qui mores pecundum habuerunt;* interdum indifferenter, ut 2. Mach. 10: *In montibus et speluncis more bestiarum egerant.* Nihilominus tamen, ut idem d. Thomas recte notavit in 3, dist. 23, q. 1, art. 4, quaestiuncul. 2, mos solum per similitudinem, seu analogiam brutis attribuitur, quatenus ex naturali inclinatione eamdem rationem operandi servant; nam proprie tantum in liberis actibus reperitur. Nam genus moris ibi incipit, ubi dominium voluntatis invenitur, ut idem d. Thomas dixit in 2, dist. 24, q. 3, art. 2; et ideo solus actus liber proprie denominatur moralis, quia solus liber actus est laude vel vituperio dignus; moralis autem actus eodem modo laudis ac reprehensionis capax est. Unde est illud Aristot. 1. *Ethic.* cap. 13: *Cum de moribus loquimur, non sapientem, aut perspicacem, sed mansuetum, aut temperantem aliquem dicimus.* Mos ergo proprie dictus nihil aliud est, quam frequentia, seu continuatio similium actuum moralium et humanorum per aliquod tempus. Et hoc modo dicitur aliquid fieri secundum morem, ut Ioan. cap. 19: *Mos est Iudaeis sepelire;* et Genes. 50: *Iste quippe mos erat cadaverum conditorum.* Et eodem modo qui conformes sunt in operando moraliter, unius moris esse dicuntur. Psalm. 67: *Qui habitare facit unius moris in domo.* Unde hoc videtur differre inter morem et usum, quod usus tam de frequentia actuum, quam de singulis actibus dici potest, ut dixi; mos autem non dicitur proprie de uno actu, neque id est in usu, sed de frequentia actuum similium. Unde si usus sumatur pro frequentia actuum, non videtur a more differre. Addit vero d. Thomas supra, morem in alia significatione dici de inclinatione ad similes actus, ex illorum frequentia relicta; quae inclinatio non est aliud, quam aliquis habitus: quod etiam dici potest de usu, iuxta sententiam Alphonsi in lege citata, quamvis illa plura comprehendat, ut mox explicabo.

De consuetudine igitur, si sumatur, ut est quid facti (ut dicitur in cap. 1. de constit. in 6.), idem fere sentiendum est; nam ut eisdem locis d. Thomas ait, mos et consuetudo idem fere sunt, quia utraque vox significat moralium actuum frequentiam. Propria enim consuetudo non est, nisi in actibus liberis: nam in necessariis, potius nunquam consuetudo vim habet; et ideo proprie non est in brutis, licet per analogiam interdum illis tribuatur, § *pavonum,* Institut. de rer. divis. Deinde consuetudo non est in singulis actibus, sed in eorum frequentia, ut Isidorus insinuavit, et apertius d. Thomas in 3, ubi supra dixit, *consuetudinem importare quamdam frequentiam circa ea, quae facere, vel non facere in nobis est.* Dixi autem, hoc esse intelligendum de consuetudine sumpta, ut est quid facti, quia oportet in consuetudine duo distinguere, unum est ipsa frequentia actuum, quam possumus

vocare consuetudinem formalem, et hanc dicimus esse quid facti, sicut usum. Aliud vero est id, quod ex tali frequentia relinquitur, quod potest esse vel quid physicum, ut est habitus; quod aliquando solet vocari consuetudo apud iuristas, satis vero improprie; et ideo illud omittimus, et sub consuetudine facti illud computamus. Aliud ergo, quod ex consuetudine relinquitur, esse potest quid morale per modum facultatis, vel iuris obligantis ad sic operandum, vel tollentis aliam obligationem; quod potest vocari ius consuetudinis, seu consuetudine introductum. Sicut enim consuetudo inducit inclinationem ad similes actus, et consequenter dat facilitatem et delectationem in opere, quae non est tantum aliquid morale, sed etiam physicum, quod habitum appellamus; ita consuetudo facti inducit moralem facultatem, vel obligationem, vel mutat illam, ut postea videbimus, non inducendo aliquid physicum, sed moralem facultatem, aut vinculum; quod ius appellamus. Et ideo sicut nomen moris ex frequentia moralium actuum translatum est ad significandum ipsum habitum, seu inclinationem; ita consuetudo, licet aliquid facti primario significet, etiam transferri potuit ad significandum aliquid iuris, quod ex frequentia actuum relinquitur, quatenus suo modo inducit ad similes actus. Quia nomen causae transferri solet ad effectum, et e converso; et ita vocatur consuetudo, et ipsa frequentia actuum, et ius per illam introductum. Et quoad hoc videntur distingui mos et consuetudo ab Isidoro supra, quia mos ad factum tantum refertur, consuetudo vero etiam ad ius; usus vero iuxta tertiam significationem in dicta lege indicatam potest etiam hoc modo accipi, licet plura comprehendat. Isidorus vero usum etiam retulit ad solum factum, ut ex allegatis verbis intelligitur.

4. Ex his ergo constat, cum inquirimus, quid sit consuetudo, necessarium esse distinguere, sub qua ratione consuetudo sumatur; nam aliter definienda est, ut est quid facti, aliter, ut est quid iuris. Priori enim modo optima est definitio, quae ex d. Thoma sumitur, scilicet, *consuetudo est frequentia operandi libere eodem modo*, seu frequentia liberi usus circa quamcumque rem, quae nostrae subsit potestati. Est autem advertendum, non quamcumque consuetudinem facti habere vim conferendi aliquod ius; nam vitiosa consuetudo nullum ius confert, neque illa, quae ex lege nascitur, licet consuetudo dicatur, iuxta illud Lucae cap. 2: *Ut facerent secundum consuetudinem legis pro eo.* Quae etiam mos solet appellari, ut Actorum 15, circumcisio esse dicitur *secundum morem Moysi.* Et multae sunt consuetudines similes, quae omnes ad praesentem considerationem non spectant. Et ideo, ut definitio limitetur ad illam consuetudinem facti, quae ad ius aliquod introducendum sufficiat, necesse est, vel hoc ipsum, vel aliquid aequivalens in illa definitione addere, scilicet, esse legitimam frequentiam actuum iuri alicui consentaneam, vel habentem conditiones omnes iure requisitas, vel quid simile. Atque ad consuetudinem sic sumptam poterit applicari definitio Isidori, si nomen iuris non formaliter, sed causaliter intelligatur; si tamen intentio Isidori, et contextus, ac proprietas verborum consideretur, non videtur in hoc sensu locutus.

Quocirca, licet probabile sit, Isidorum in citatis locis utraque ratione consuetudinem considerasse, et in illa parte, quae ponitur in cap. *Mos,* locutum esse de consuetudine, prout est quid facti, nam hoc modo mos et consuetudo idem sunt; et in eodem sensu dixisse, *consuetudinem dictam esse, quia in communi est usu;* nihilominus in cap. *Consuetudo,* ubi illam definit modo supra posito, considerasse videtur consuetudinem, prout est quid iuris, seu quoad ius ipsum, quod ex facto, seu frequentia actuum resultat. Et ita facile expediuntur obiectiones in principio factae.

Ad primam enim dicimus, in consuetudine utrumque reperiri, scilicet, quid facti, et iuris, ideo nunc esse sermonem de illa secundum unam rationem, nunc secundum aliam. Et quia in ordine ad leges, de quibus ibi Isidorus tractabat, magis pertinet ius, quam factum, ideo sub ea ratione, et per genus iuris illam definivit. Et sumitur ex leg. *de quibus,* ff. de legibus, ubi prius dicitur: *De quibus scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine introductum est;* et infra: *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum.* Sic etiam in lege Hispaniae partit. 1, titul. 2, l. 1, definitur consuetudo: *Est ius non scriptum, quod ex longo et continuo usu ortum est.* Et eodem modo per idem genus definiunt iuristae consuetudinem in rubrica *de consuetudine,* et Bart. in dicta lege *de quibus,* in lectura, et in repetit. quaest. 1, ubi nominis aequivocationem recte distinguit fere modo a nobis explicato. Particula autem illa *non scriptum,* quam addit lex Hispaniae, et multi doctores, virtute continetur in eo, quod dicitur esse ius moribus institutum; nam per hoc distinguitur a lege, utique scripta, et in capite III. amplius particulam illam explicabo.

Atque hinc facile expeditur secunda obiectio; nam sumpta consuetudine prout est quid iuris, recte dicitur esse ius moribus institutum, quia mores ad factum spectant, non ad ius; et ita non ponitur ullo modo definitum in definitione, quia ius consuetudinis per frequentiam actuum moralium introducitur;

quae frequentia dicitur mos. Et ita etiam in re nullum committeretur vitium, si ius consuetudinis per factum eiusdem consuetudinis definiretur, utendo terminis in diversa significatione. Quod autem Isidorus ait, *morem esse consuetudinem tantum de moribus tractam*, optimum habet sensum, et sine ullo vitio, advertendo, mores interdum dici quasi divisive, seu distributive, de singulis actibus moralibus. Morem autem, ut significat consuetudinem, quasi collective significare collectionem illam; seu frequentiam actuum; sic ergo dicitur mos trahi ex moribus, id est ex actibus liberis et moralibus. Vel etiam considerari potest, non quemcumque morem, sed communem et publicum alicuius communitatis esse sufficientem ad inducendum ius consuetudinis, de quo tractamus, id est, quod obligationem legis possit inducere; nam privatus mos unius personae, vel familiae non inducit ius legis, ut infra dicemus. Dicitur ergo haec consuetudo, quae ad inducendum ius sufficit, debere trahi ex moribus, id est, debere esse morem ita communem, ut ex moribus totius communitatis, et omnium vel plurium partium eius consurgat. Addit denique Isidorus particulam exclusivam *tantum* ad denotandum, illum morem ad consuetudinem iuris constitutivam, ut sic dicam, sufficere, qui solo usu et moribus introductus sit, absque lege et iure scripto, quod illum induxerit; nam mos ille cum sit ex iure, ut sic, non inducit ius, licet firmare possit illud, ut infra dicemus.

Ad tertiam difficultatem iam dictum est, licet ius consuetudinis sit effectus consuetudinis facti, nihilominus hic non definiri consuetudinem facti, sed iuris; et ideo cum additur *quod pro lege suscipitur*, non poni effectum consuetudinis definitae, sed substantiam eius declarari. Dicitur autem pro lege suscipi, non quia non sit vera lex, sed quia Isidorus nomen legis accommodat ad legem scriptam, et ideo dicit, ius consuetudinis loco illius suscipi, ubi illa deest. Advertit autem Bart. in dicta repetit. n. 6, per hanc particulam distingui consuetudinem a iure, quod descendit ex usu singularis personae, quod non suscipitur pro lege, nec est ius disponens, sed potius dispositum per legem. Ad quod intelligendum adverto (quod in principio huius tractatus notavi), ius dupliciter dici: uno modo de illo, quod consistit in facultate utendi, quod est dominium, vel quasi dominium; nam potest includere ius in re et ad rem, et generaliter dici potest ius dominii, vel quasi dominii, et ita in rigore spectat ad factum: alio modo dicitur ius de illo, quod vim habet obligandi, et imperandi, et dici potest ius legis seu legale. Privatus ergo usus unius personae potest conferre ius in re, vel dominium rei, aut ius servitutis, et similia, ut in praescriptione contingit: illud tamen ius non habet vim legis, et ideo recte dicitur non esse ius disponens, quia non praecipit, nec ordinat, sed potius esse ius dispositum, quia acquiritur secundum iuris dispositionem. Consuetudo autem, de qua modo loquimur, non hoc ius, sed legale est; et ideo dicitur esse ius, quod pro lege suscipitur, et ad illud requiri consuetudinem, quae moribus utentium, id est communitatis alicuius inducatur.

5. Unde obiter declarata est differentia inter consuetudinem, de qua loquimur, et praescriptionem; saepe enim illae duae voces consuetudinis et praescriptionis reciproce et quasi pro eadem accipi solent propter aliquas convenientias, quas habent. Nihilominus tamen secundum proprias rationes sumptae multum differunt, ut Bartolus dicta quaest. 1. in fine docet, et alii antiquiores, quos refert, et alii posteriores, ut Panormitanus, et Rochus Curt. in capite ultim. de constitut. cum Glossa ibi verbo *legitimo*, et Haim. Cravet. de antiquit. tempor. 4. p. in princip. Balb. de praescript. 1. p. quaest. 10, Rochus Curt. in cap. ult. de consuetudin. sect. 5, num. 3, et Covarr. in regula *possessor*, 2. p. § 3, num. 2, Matienz. lib. 5. recopil. titul. 7, l. 1, Gloss. 6, n. 3, et Molin. lib. 1. de primogenit. cap. 6, num. 10; qui plures differentias assignant, quibus omissis, radix diversitatis ex dictis clarius colligitur. Quia tam in praescriptione, quam in lege non scripta intervenit aliquid facti et iuris, quod per factum introducitur, unde et praescriptio consuetudinem aliquam requirit, et lex non scripta interdum requirit consuetudinem aliquo modo praescriptam, seu certam et legitimam.

6. Differunt autem in primis, ac praecipue in ipso iure, quia praescriptio stricte sumpta non introducit ius legale, seu disponens tanquam lex, sed confert ius dominii, aut aliud simile ius utendi, vel fruendi, aut re corporali, ut domo, veste, aut incorporali, ut iurisdictione, suffragio. Et hinc etiam differunt in consuetudine facti, per quam unum vel aliud ius introducitur; nam alias conditiones requirit consuetudo praescriptionis, quam legis. Nam ad ius legis necessaria est consuetudo populi, ad praescriptionem sufficit usus privatae personae, nisi res praescribenda communitati sit acquirenda. Aliqui vero ex iuristis citatis consuetudinem vocant, quoties communitas est, quae praescribit, vel contra communitatem praescribitur. Sed non recte, quia ius acquisitum non est lex, sed dominium, vel aliud ius utendi; nam tunc communitas se habet tanquam unus privatus possessor ac dominus; et differentia, quod persona praescribens, vel contra quam praescribitur, sit vera vel ficta, valde materialis est. Non oportet autem de nominibus contendere.

7. Alia differentia est, quia ad consuetudinem pro-

priam et legalem, de qua loquimur, necessarius est consensus populi, vel principis, contra quem quodammodo inducitur; in praescriptione autem non est necessarius consensus eius, contra quem praescribitur, ut notavi in tract. 2. *de religione*, lib. 1, cap. 5; et hinc est, ut ad consuetudinem non requiratur titulus, quia consensus sufficit, ad praescriptionem autem requiritur. Ita Glossa, Abb. et alii dicto cap. ult. Intelligitur autem negative, seu indefinite, quia ad praescriptionem saepe requiritur titulus, non tamen semper, ad consuetudinem vero nunquam. Unde etiam in praescriptione requiritur bona fides, in consuetudine autem non semper, saltem in principio. Denique licet in utraque aliquis temporis cursus requiratur, non tamen idem, sed in praescriptione postulatur iuxta legis dispositionem; in consuetudine autem vel non est eadem iuris dispositio, vel per se necessaria non est, sed illud sufficit, quod ad iudicandum consensum principis, vel populi sufficiens sit, ut postea exponemus. Aliae indifferentiae assignantur a dictis auctoribus, quae vel re vera non subsistunt, vel eas examinare nobis non est necessarium.

CAPUT II.

An consuetudo semper inducat ius non scriptum, et definitio data integra sit.

Summarium

1. Dubitandi ratio ex definitione *consuetudinis* ab Isidoro data.—2. Germana seu propria interpretatio illius particulae *cum deficit lex*.—3. Quomodo consuetudo legem supponere debet. — 4. Adprobatur definitio Isidori supra proposita.

1. Ratio dubitandi est, quia Isidorus in definitione data solum addit particulam illam *cum deficit lex*, vel ad explicandum, consuetudinem debere esse ius non scriptum, vel etiam ad indicandum, non debere supponere legem scriptam. Utrumque vero videtur habere dubium. Primum, quia saepe contingit, leges consuetudinis esse scriptas, quales censentur esse leges feudorum, et in nostra Hispania leges fori; ergo esse non scriptum non est de ratione consuetudinarii iuris. De secundo etiam dubitari potest, quia saepe consuetudo derogat legi præexistenti, ut infra dicetur; ergo falsum est, quod consuetudo non supponat legem. Unde potest addi tertium dubium circa priorem particulam *quod pro lege suscipitur;* quia saepe consuetudo non suscipitur pro lege, sed potius tollit legem; unde non obligat ad aliquid agendum, sed ad summum permittit. Quarta item difficultas addi potest, quia in tota illa definitione non explicatur id, quod maxime est substantiale, et essentiale consuetudini, scilicet, ut sit communi populi consensu recepta.

2. Respondeo in primis, proprium sensum illius particulae *cum deficit lex*, et rationem eius esse, ius consuetudinis solere introduci in defectum legis; nam ubi ius scriptum supponitur, non est necessaria consuetudo, quae ius introducat, quia lex sufficit. Imo nec videtur moraliter possibilis talis consuetudo, quia de ratione consuetudinis est, ut ex tacito et non expresso consensu introducatur, l. *de quibus*, ff. de legib. ubi hoc notat Bart. in repetit. num. 7, et idem sumitur clare ex § *non scripto*, Instit. de iur. natur. etc. Unde si consuetudo orta est ex vi legis, eo ipso non potest habere vim introducendi legem, quia non eo animo inchoatur, vel continuatur, ut homines per illam obligentur, sed potius ut obediant legi præexistenti. Nec refert, quod interdum dicitur consuetudo induci post legem; nam hoc intelligitur vel solum de consuetudine facti, quae legem tantum confirmat, vel de consuetudine limitante, aut interpretante legem, quae quoad hoc potest novum ius inducere, ut infra dicetur; tamen quoad id non supponit legem, sed aliquid illi adiungit. Sic ergo verissime dicitur, consuetudinem esse ius non scriptum, et ita habetur in l. *imo*, ff. de legib. et in l. *ius civile*, ff. de iustit. et iur. et in § *constat*, § *non scripto*, Instit. de iur. natur. Et ratio est, quia nec per se scripturam requirit, nec etiam manat ex iure scripto, imo nec ex proprio et expresso praecepto superioris, sed usu ipso introducitur; usus enim non in scripturis, aut verbis, sed in factis consistit. Et hoc docent theologi de aliquibus legibus ecclesiasticis, quae traditione habentur, de quibus in duobus sequentibus capitibus aliquid dicemus.

Disputant autem iurisperiti, an scriptura ita repugnet consuetudini, ut si in scripta redigatur, eo ipso desinat esse consuetudo, seu ius consuetudinarium, et incipiat esse lex alterius rationis. Aliqui enim id affirmarunt, ut Bart. supra refert, et indicat Gratian. § *cum itaque*, post cap. 5, d. 1, ubi dicit, consuetudinem in scripta redactam constitutionem esse, non scriptam autem consuetudinem appellari; et sequitur Rochus Curt. tract. de consuetud. in praef. num. 5, et 6, cum Bald. in dicta l. *de quibus*, et Ias. in l. 2, ff. de vulgar. et pupill. dicente, consuetudinem redactam in scripta per eum, qui non habet potestatem condendi leges, manere nihilominus in vi consuetudinis; quod est clarum, quia illa scriptura non est lex, sed potest deservire ad memoriam, vel probationem, sicut nos probamus traditiones non scriptas ex patribus. At vero si consuetudo redigatur in scriptum ab habente auctoritatem condendi legem, eo ipso desiuere esse consuetudi-

nem, quia iam non est ius non scriptum, nec ex consensu tacito, sed expresso. Addi etiam potest, quod, licet consuetudo scribatur per modum legis ab habente auctoritatem condendi leges, si tamen per scripturam non intendat novam vim addere consuetudini, nec authentice declarare, vel affirmare, illam esse consuetudinem sufficientem, semper illa maneat in vi consuetudinis, quomodo multi censent de legibus fori: si vero per veram legem scriptam ab habente auctoritatem, et per verba obligantia consuetudo stabiliatur, iam tunc non esse consuetudinem, sed scriptam legem.

Mihi autem videtur, etiam in hoc ultimo casu perseverare consuetudinem in sua vi et in propria ratione consuetudinis, nisi per legem denuo scriptam auferatur. Et ita sentit Bart. in dicta l. *de quibus*, q. 1, n. 7, et loquuntur frequentius iuristae ibi, et in dicta l. 2. de vulgar. et pupil. et Anton. extra de consuetud. in rubr. et alii, quos refert Rochus supra. Et potest probari ex cap. 2. de praebend. in 6, ibi: *Huiusmodi consuetudinem auctoritate apostolica approbantes, ac nihilominus volentes eam inviolabiliter observari.* Illa ergo lex scripta non destruit consuetudinem, quam servari praecipit, sed illi addit novum robur, et, ut Glossa ibi inquit, de speciali consuetudine fit ius commune. Et ratio est, quia non repugnat, illa duo vincula simul permanere, scilicet consuetudinis, et legis scriptae, sicut possunt esse simul duae leges scriptae de eadem re, simulque obligare. Et ita ipsamet iura scripta saepe allegant consuetudinem, et ius scriptum, tanquam simul corroborantia rei honestatem, vel obligationem, ut constat ex cap. *Videtur*, qui matr. accus. pos. ibi: *Tam antiqua consuetudine, quam legibus approbatur.* Neque est inutilis perseverantia consuetudinis, et obligationis eius, non obstante lege scripta; quia si consuetudo sit specialis, et lex superveniens scripta sit ius commune, ut in cap. *Cum inhibitio*, de clandestin. despons. et contingat per privilegium derogari talem legem; nihilominus ubi antiquior viguit consuetudo, non censetur per illud privilegium derogata, nisi expresse etiam consuetudini deroget. Et ideo non est quaestio de solo modo loquendi, sed de re; quia ad morales effectus multum referre potest, quod consuetudo, quae incipit sine lege, currat cum lege, et suam vim retineat, secundum quam semper erit non scriptum ius; nam sola concomitantia legis scriptae non tollit, quin aliud ius in sua vi et formalitate sit non scriptum. Oportet autem, ut ante legem scriptam consuetudo sit consummata, et sufficienter introducta; nam si tantum sit inchoata, et per legem scriptam quasi anticipetur, et introducatur obligatio, manebit purum ius scriptum, ut constat.

3. Ad secundam obiectionem de consuetudine legi contraria, quae legem supponere videtur, respondetur facile, non esse contra rationem consuetudinis, ut supponat quamcumque legem, sed solum ut supponat legem scriptam statuentem illud ipsum, quod consuetudine introducendum est: illam vero consuetudinem, quae derogat legi, non supponere legem circa idem, sed potius circa oppositum; nam potius consuetudo facit, ut hoc liceat; lex autem faciebat, ut non liceret, vel e converso. Aliter vero explicat Bart. supra num. 6, illam particulam *cum deficit lex*, quod scilicet, per illam denotetur, consuetudinem non debere esse reprobatam per legem, quia si consuetudo non est contra legem, ibi clare deficit lex; si vero sit contra legem, oportet, ut consuetudine lex vincatur, et sic deficiat, ut possit consuetudo subsistere; nam si consuetudo facti sit contra legem, et illam non auferat, nunquam poterit ius aliquod introducere. Quae doctrina vera est et ingeniose cogitata; non credo autem fuisse ab Isidoro intentam, sed in sensu simpliciori fuisse locutam, ut supra explicavi. Neque oportebat id specialiter in definitione explicare, quia per se clarum est, non posse consuetudinem ius introducere contrarium præexistenti, nisi illud auferat, cum repugnent circa idem simul esse duo iura contraria.

Sed tunc urget tertia obiectio, quia consuetudo derogans priori legi est vera consuetudo, et non est ius. Ad hoc vero respondeo primo, in his rebus moralibus sub habitu privationem intelligi, sicut peccatum definitur ab Augustino esse dictum, vel factum, etc. sub quibus actibus intelliguntur omissiones eorum legi contrariae. Ita ergo cum consuetudo dicitur esse ius, ibi intelligitur vel revocatio iuris. Nam lex revocans aliam, vera lex est, licet oppositum non praecipiat. Ita ergo consuetudo revocans legem, dicitur ius non scriptum, quia pro lege revocante suscipitur. Unde dicitur secundo, quod sicut promissio ponitur inter effectus legis, et lex permittens vera lex censetur, quia licet non praecipiat actum permissum, praecipit permissionem; ita consuetudo legi derogans ius inducit, non quidem praecipiens actum priori legi contrarium, sed permittens tantum. Consequenter autem praecipit permissionem, seu prohibet, ne quis cogatur ad legem derogatam servandam, vel ne propter illam non observantiam puniri possit.

4. Quartam obiectionem posui propter aliquos, qui reprehendunt definitionem Isidori ut diminutam, quia in ea deficit illa particula *populi consensu*, vel *communi consensu*, vel saltem particula *populi;* ita quod non diceretur tantum *moribus institutum*, ut ait Isidor. sed *moribus populi institutum*. Atque ita sentit Bart. in dicta l. *de quibus*, in lectur. n. 6.

Imo ibi etiam magis approbat aliam definitionem prolixiorem per plures particulas explicantem conditiones ad consuetudinem requisitas. Alii etiam canonistae dictam definitionem brevitatis reprehendunt, et plures alias multiplicant, quas referre supervacaneum est, quia non habent utilitatem, et videri possunt in Hostiense in Sum. tit. de consuetud. et Rocho ubi supra, et in ipso Bart. in dicta repetit. n. 1, ubi priorem sententiam reprobat, et in sola definitione Isidori persistit. Dico ergo, nullam ex illis particulis esse necessariam, nec afferre claritatem, sed dubitationem. Nam si in definitione ponatur *populi consensus*, statim oritur quaestio, cuius populi, et an v. g. capituli consensus sufficiat: et idem est de similibus. Cum ergo dicitur *moribus institutum*, satis ibi includitur consensus, quia mores voluntarii sunt, ut supra dixi. Subintelligitur autem, mores debere esse tales, qui ad ius introducendum sufficiant. Quas autem conditiones ad hoc habere debeant, vel quorum consensu niti debeant, non oportuit, nec debuit in definitione explicari; nec enim est necesse, ut omnes causae rei in definitione ponantur, sed tantum intrinseca ratio formalis eius; reliqua vero in discursu materiae explicanda sunt.

CAPUT III.

Quotuplex sit consuetudo, et an forum, et stylum comprehendat.

Summarium

1. Consuetudo multiplex. — 2. Primo dividitur consuetudo in eam, quae circa res versatur vel circa personas divisim aut simul sumptas, et in eam, quae versatur circa facta hominum. — 3. Prima divisionis explicatio. — 4. Refutatur. — 5. Quomodo praedicta consuetudinis divisio sit intelligenda. — 6. Secundo dividitur consuetudo in universalem et particularem. Nomen et ratio consuetudinis ad praesentem tractatum accommodanda sunt, ut ius gentium excludant. — Ecclesiasticae traditiones quomodo contineant ius non scriptum. — 7. Privata et particularis consuetudo non intelligitur de una persona vel de communitate imperfecta, quae leges ferre non potest. — 8. Quaenam consuetudo legem inducit.

1. Quoniam multiplex esse potest consuetudo, et non omnis instituto nostro deservit, quia solum tractamus de illa consuetudine, quae ad ius humanum pertineat, et possit illud introducere, vel aliquo modo abrogare; ideo necesse est consuetudinis varietatem prae oculis ponere, ut postea de sola consuetudine, quae ad nos pertinet, disputemus; et ita etiam fiet, ut definitio consuetudinis exactius declaretur, et intelligatur. Praecipue autem tractabimus de consuetudinibus, ut sunt quid facti; nam inde constabit, quid iuris ex eis possit consurgere, nam in hac materia cognitio iuris maxime pendet ex cognitione facti, tanquam ex prima causa et radice.

2. Primo ergo distingui potest consuetudo in eam, quae versatur circa res, vel personas divisim, aut, coniunctim, et illam, quae versatur circa facta hominum. Hanc enim divisionem tetigit lex 4, tit. 2, partit. 3, exemplisque declaratur; nam consuetudo solvendi, vel non solvendi decimas ex agro, vel vinea, versatur circa res, et illis quasi imponit onus; consuetudo vero solvendi, vel non solvendi decimas personales, vel solvendi tributum personale, circa personam versatur; consuetudo vero ieiunandi, vel orandi, versatur tantum circa humanas actiones, ut constat. Dicunt ergo aliqui, priores consuetudines, sive circa solas personas, vel solas res, sive circa utrasque simul versentur, ad praescriptionem pertinere, non ad legem, quia solum conferunt per se, et immediate ius in re, vel ad rem, vel in personam, quod est facultas quaedam moralis, non lex. Quia licet ex illo iure morali obligatio in conscientia oriatur ad solvendum decimas, vel quid simile; illa obligatio non oritur ex consuetudine immediate, sed ex lege iustitiae naturalis, quae obligat ad reddendum unicuique quod suum est. Sicut ex praescriptione rei sequitur obligatio non rapiendi rem praescriptam, quae immediate oritur ex naturali praecepto non furandi, et similiter ex praescriptione servitutis transeundi per agrum, sequitur, ut non possit quis iuste impediri, ex eodem principio. Et idem invenitur in quacumque alia consuetudine circa rem, vel personam. At vero consuetudo circa facta hominum dicitur ad legem pertinere, non ad praescriptionem; quia nemo praescribit aliquid circa actiones suas, ut praecedenti libro dicebamus, sed potest consuetudine obligari, et per illam consuetudinem circa facta propria inducitur ius consuetudinis.

3. Haec vero doctrina maiori indiget explicatione. Primo, quia nulla videtur esse consuetudo, quae non versetur circa humanas actiones, quia omnis consuetudo consistit in frequentia actionum humanarum. Quod si dicas, omnes consuetudines consistere in actionibus, non tamen omnes illas versari circa actiones humanas; contra hoc est, quia hoc modo fere nulla erit consuetudo, quae versetur circa facta hominum. Nam consuetudo ieiunandi, licet actibus humanis fiat, tamen illi actus versantur et circa res illas, quae sunt materia temperantiae, et circa personam operantem, cuius passiones moderatur; et sic de omnibus aliis. Quod si illae consuetudines dicantur specialiter versari circa res, vel personas, quae circa bona aliorum, vel circa personas ab operante distinctas versantur; sic verum quidem est, consue-

tudinem praescriptionis aliquo modo versari circa rem alterius; quia nemo praescribit rem propriam, et circa personam distinctam a praescribente, tum quia pertinent ad materiam iustitiae, et ideo debet consistere ex actionibus, quae ad alterum ordinantur, tum quia praescriptio semper est contra aliquam personam, quae necessario esse debet distincta a praescribente.

4. Nihilominus non satis subsistit divisio illo modo declarata. Primo quia in ipsa praescriptione oportet distinguere personam, circa quam praescribitur, a materia, quae praescribitur. Nam priori modo omnis consuetudo praescriptionis versatur circa personam, ut per se constat; posteriori autem modo non tantum versari potest circa rem et personam, sed etiam circa facta humana. Potest enim princeps praescribere contra vasallos, ut illi exhibeant hoc vel illud ministerium personale, vel in bello, vel in domo, vel in agro; consuetudo ergo sic serviendi, vel ministrandi inducit ius praescriptionis circa similia facta, sicut consuetudo ieiunandi dicitur inducere obligationem ieiunandi. Deinde in eodem sensu etiam consuetudo, quae versatur circa alterum, et circa actiones, vel res, quae in obsequium vel utilitatem alterius fiunt, potest sine praescriptione legem inducere. Ut pia consuetudo offerendi spontanee aliquid in Ecclesia, de qua loquitur caput *Ad audientiam*, de simon. versatur circa res, quae offeruntur, ut circa proximam materiam, et circa Deum, ut personam, cui offeruntur, et circa Ecclesiam, vel sacerdotes, ut circa personas, in quarum usum offeruntur: et nihilominus ex tali consuetudine circa tales res et personas potest induci obligatio legis. Imo communior opinio est, de facto induci, iuxta praedictum textum. Et licet probabile sit, posse etiam illam obligationem sufficienter explicari per modum praescriptionis; certum nihilominus est, posse etiam inducere obligationem humanae legis, si aliae conditiones concurrant. Nam si esset consuetudo de solo cultu personali, ut eundi tali die ad processionem, vel assistendi officio divino sine reali obligatione, posset illa consuetudo esse inductiva iuris praecipientis; cur ergo non poterit idem facere consuetudo offerendi? Denique etiam e contrario non omnis consuetudo, quae versatur circa actiones solius personae, quae ad alium non ordinantur, sufficit ad ius inducendum; nam consuetudo scribendi, aut pingendi, et similes, circa facta versantur, et ius inducere non sufficiunt.

5. Divisio ergo illa, ut instituto nostro deserviat, non materiali modo, ut sic dicam, sed formali intelligenda est, et sumenda ex fine seu scopo, ut sic dicam, consuetudinis. Nam quaedam videtur dirigi ad constituendum in rebus ipsis, vel inter personas ius aliquod, et haec dicitur proprie versari circa personas, vel res. Et de illa verum est pertinere ad praescriptionem, et non ad legem non scriptam, quam hic veluti per antonomasiam consuetudinem appellamus. Neque obstabit, quod talis consuetudo possit interdum versari circa facta hominum, ut circa proximam materiam; tum quia vel tunc non considerantur facta hominum, ut humanae actiones sunt, sed ut res quaedam tantae aestimationis, aut valoris: vel certe quia talis consuetudo sub illa merito comprehenditur, quae est circa personam, quia per illam persona manet obnoxia et obligata, non ex consuetudine tanquam ex lege, sed ex iure acquisito alteri circa talem personam vi consuetudinis, quod ius ad praescriptionem spectat. Sicut e contrario consuetudo, vel potius usus, per quem solet actio praescribi, licet videatur proxime versari circa actionem, quae praescribitur; nihilominus immediate cadit in personam, quae erat obnoxia tali actioni, et per illam quasi consuetudinem liberatur.

Alia vero consuetudo per se ordinatur solum ad usum, vel non usum similium actionum, praecise ut sunt actiones ipsius operantis, sive sint quasi immanentes in ipso, ut ieiunare, orare, etc. sive sint transeuntes in rem extrinsecam, ut scribere, arare, etc. et sive ordinentur ad alterum, sive sint ab illa habitudine absolutae: omnes enim istae actiones possunt in consuetudinem ferri solum propter se, seu propter directionem illarum sine respectu ad ius, quod alteri inde resultat, vel in rem, vel in personam. Et ad hoc genus consuetudinis pertinet illa, quae ius praecepti potest inducere, quae sub illa consideratione dici potest versari circa actiones, quia illarum usum, vel exercitium per se intendit; non tamen debent excludi consuetudines, quae circa res extrinsecas, vel personas versantur: nam per illas etiam potest obligatio specialis humanae legis introduci, si sub illo tantum respectu fiant, ut argumentum de consuetudine obligationum convincit, et possunt facile adduci similia. Nam consuetudo eleemosynae potest esse talis, quae legem inducat; cum tamen eleemosyna circa rem extrinsecam et personam distinctam versetur, quia consuetudo illa potest fieri intuitu misericordiae, et boni usus ipsius operantis, sine ordine ad ius alterius. Unde ratio generalis esse videtur, quia illae actiones, etiamsi sint ad alterum, et circa materiam extrinsecam; sunt capaces obligationis introductae ex vi solius consuetudinis, etiamsi per illam nullum ius alteri tribuatur, sicut possent etiam praecipi lege humana, vel sicut posset se homo per votum aut puram promissionem ad illas obligare. Addendum vero est, non omnem similem consuetudinem, etiamsi circa pura facta versetur, esse sufficientem ad ius non scriptum consti-

tuendum, sed illam tantum, quae versatur circa actiones morales ut bonas, vel malas in ordine ad communem utilitatem. Nam sicut de ratione legis est, ut huiusmodi actus praecipiat, vel prohibeat; ita idem necessarium est ad consuetudinem legalem, ut sic dicam. Et ita excluduntur consuetudines scribendi, et similes, quae et indifferentes sunt, et privatae, et per se solum conferunt facilitatem, vel artificiosum usum in huiusmodi actionibus; non pertinent autem ad obligationem operandi, quam per se respicit consuetudo, de qua tractamus.

6. Secundo principaliter dividi potest haec moralis consuetudo in communissimam seu universalem, communem seu publicam, et particularem seu privatam; quae divisio sumitur ex parte ex l. *si servus plurium*, § ult. ff. de legat. 1, et latius illam tradit Hostiens. in Sum. tit. de consuet. § ult. Bald. et alii, quos refert Roch. supra n. 20, et 21. Sed illi aliter explicant, prout in eis videri potest. Ego vero sub primo membro praecipue pono illas consuetudines totius orbis, quae ius gentium constituunt, ut lib. II. diximus. Nam illud re vera est ius, et in suo ordine tanquam vera lex obligat, ut ibi probavi. Est etiam ius non scriptum, ut etiam est manifestum; est ergo usu introductum, et moribus non unius, vel alterius gentis, sed totius orbis. Illam ergo vocat universalem seu communissimam consuetudinem. Unde obiter intelligi potest, definitionem consuetudinis supra ex Isidoro declaratam in rigore competere iuri gentium. Neque hoc est contra rectitudinem eius secundum se spectatae, quia re vera ius gentium consuetudo quaedam est, et inde habet vim suam, non ex solo iure naturali, ut supra probavi, nec ex voluntate alicuius humani principis, ut per se constat. At vero accommodando nomen et rationem consuetudinis ad praesentem tractatum, in quo de legibus civilibus, id est humanis, prout a iure gentium distinguuntur, differimus, nomine consuetudinis intelligenda est illa, quae tantum communis est, quam civilem appellare possumus: et simili proportione coarctanda est definitio, ut vel nomine iuris intelligatur ius humanum, seu civile, ut comprehendit etiam canonicum, vel certe hoc ipsum intelligatur indicatum per illam particulam *maioribus utentium institutum*. Nam per illam significatur, hoc esse debere ius denuo introductum, seu in particulari loco, aut provincia, ultra iura gentium communia, quae quasi naturalia reputantur. Quod magis explicatur, cum dicitur hoc ius haberi pro lege, ubi deficit lex; nam ius gentium non est introductum quasi in defectum legis, sed tanquam per se necessarium, et quia per se modum illum postulat; non enim poterit aliter humano modo introduci. Et ita primum illud membrum quoad hanc partem omittimus. Ad illudque reduci possunt ecclesiasticae traditiones, quarum initium et auctor ignoratur, et ab universa Ecclesia observantur; nam illae etiam ius non scriptum continent, et moribus totius Ecclesiae firmatae sunt. Nam cum Ecclesia de se universalis sit pro toto orbe, merito tales consuetudines universales et generalissimae dici possunt. De his vero traditionibus pauca addemus in sequenti divisione, et inde constabit, an inter eas, quae ius humanum non scriptum constituere possunt, recensendae sint.

7. Consuetudo particularis et privata est omnis illa, quae ab una tantum persona exercetur, vel ab imperfecta communitate, cuius consensus ad legem ferendam non sufficit, ut est privata domus, seu familia, de qua, et de eius capite seu patrefamilias, supra lib. I. ostendimus, non posse legem ferre. Hanc ergo privatam consuetudinem in praesenti sub consuetudine non computamus, ex illo eodem fundamento, quod ius constituere non potest. Et ita docent communiter iuristae cum Bart. in dicta l. *de quibus*, et Anton. de Butr. in cap. ult. de consuet. et alii. Ratio vero est, quia si consuetudo sit privatae personae, illa non potest sibi legem propriam imponere, imo nec obligationem ex vi solius repetitionis actuum; etiamsi habeat propositum semper sic operandi, nisi addat promissionem, quae vi sua, non ratione consuetudinis, obligabit, et non per modum legis, sed per modum facti, id est voti, vel pacti; quo supposito, lex naturalis inducit obligationem, ut in materia de voto explicavi. Quod adeo verum est, ut licet persona operans alias habeat potestatem condendi legem per suam privatam consuetudinem, non possit illam inducere, ut notavit Rochus supra n. 16, et 22. Quia respectu sui eadem est ratio in principe, quae in privatis personis, quia in suis actibus propriis, vel frequentia eorum se gerit ut privata persona, non ut princeps, nec sibi ipsi potest imperare, obligationem sibi soli directe imponendo, ut supra visum est. Respectu vero aliorum etiam non potest ex privata, seu personali consuetudine principis ius consuetudinis in subditos redundare. Tum quia una ex conditionibus requisitis ad ius consuetudinis est, ut ex tacito populi consensu introducatur, qui non intervenit, nisi per usum et morem eiusdem populi; sine illis ergo non sufficit privata consuetudo principis. Tum etiam quia non tenentur subditi principem imitari in suis actionibus, etiam honestissimis et frequentibus, nisi ipse praecipiat; non praecipit autem sufficienter, operando tantum per suam privatam consuetudinem, quia illa non est expressum, nec tacitum signum voluntatis obligandi, ut per se patet. Unde recte dixit Bart. in l. 2, C. quae sit long. cons. in princ. potestatem condendi legem consuetudinariam, tunc solum transferre in principem, cum

procedit ex populi consensu. Sic ergo personalis consuetudo nunquam inducit legem.

Eademque fere ratio est de consuetudine imperfectae communitatis, ut unius familiae, quia illa etiam non potest inducere ius, quia una familia non potest sibi imponere legem expressam, ut supra ostendi in lib. I; ergo multo minus poterit inducere tacitam, qualis est consuetudo. Accedit, quod licet talis communitas possit aliqua privata statuta condere, quae licet non per modum legis, saltem per modum pacti, seu mutuae conventionis obligent; nihilominus etiam hoc modo non videntur posse obligari personae talis communitatis per solam consuetudinem, quia pactum vel promissio non inducitur sola consuetudine, nisi intercedat praescriptio, vel supponatur aliqua lex, vel institutio, in qua talis consensus in obligationem pacti fundetur. Et eadem ratione licet paterfamilias praeceptum possit ponere in sua familia, non tamen potest per suam consuetudinem illam obligare, ob eamdem rationem, quod sola consuetudo personalis non est signum tacitum praecepti.

8. Relinquitur ergo, ut sola consuetudo quasi media, quam communem appellavimus, seu publicam, sit proprii iuris humani positivi inductiva. Et ita illa sola intelligitur in hac materia nomine consuetudinis, ut senserunt Bart. in dicta l. *de quibus*, in lectur. num. 4, et Bald. in rubr. quae sit longa consuetudo, Panorm. Roch. et omnes in dicto cap. ult. Et facile constat, tum ex sufficienti partium enumeratione, tum ex dictis circa definitionem consuetudinis, quae in sequenti capite quoad hanc partem magis explicabitur. Advertere autem oportet, aliud esse, communitatem aliquam esse capacem potestatis ad ferendas leges, aliud esse habere illam. Nam per se solum habent hanc potestatem quoad leges civiles respublicae supremae, quae suam iurisdictionem in principem aliquem non transtulerunt: capacitatem vero habent omnes communitates perfectae, seu civitates, aut populi, qui possunt propriis legibus communibus, vel municipalibus obligari, etiamsi principem superiorem habeant, quia saltem ex consensu illius possunt leges ferre. Consuetudo ergo publica cuiuscumque communitatis capacis obligationis propriae legis, esse poterit inductiva iuris, quantum est ex parte communitatis, etiamsi actu non habeat potestatem ferendi leges. Quamvis talis consuetudo plures conditiones requirat ad inducendam legem in communitate non habente de facto illam potestatem, quam in habente, quia saltem requirit tacitam licentiam principis, ut postea dicemus.

Unde tandem infertur, iuxta varias communitates magis, vel minus amplas, seu generales, posse etiam distingui varias consuetudines publicas, et sub hoc membro medio contentas. Et iuxta eamdem varietatem resultat etiam varium et multiplex ius consuetudinis. Nam si communitas sit ecclesiastica, consuetudo illius inducet ius ecclesiasticum; si laica, inducet ius civile. Item in priori ordine si consuetudo sit totius Ecclesiae, consuetudo inducet ius canonicum commune, de quo sunt multa decreta distinct. 11. Si vero sit totius provinciae, erit quasi nationale; si vero sit specialis episcopatus, erit quasi synodale, seu dioecesanum; si privati capituli, vel communitatis, erit quasi municipale. Et cum proportione in civilibus; nam si sit consuetudo unius regni, erit ius, ut ita dicam, regale, seu provinciale, aut nationale: si autem sit civitatis, erit municipale. Ius autem civile commune in hoc genere inveniri non potest ultra ius gentium, quia varia regna in eisdem moribus civilibus convenire non possunt, et licet interdum in aliqua consuetudine similitudinem habere possint, non tamen per modum unius, sed per modum plurium inter se similium, sicut in multis legibus regni varia regna concordant, lex tamen unius non obligat alios, nec e converso. Neque etiam in hoc genere existimo reperiri ius praetorium proprie, quidquid aliqui iuristae dicant, ut videri potest apud Rochum supra num. 22; quia illa duo, scilicet ius praetorium, et consuetudinarium involvunt repugnantes conditiones, ut facile consideranti patebit, illud enim omitto, quia parum ad nos refert.

CAPUT IV.

De tertia divisione consuetudinis, secundum ius, praeter ius et contra ius, ubi nonnulla de traditionibus ecclesiasticis tractantur.

Summarium

1. Tertia divisio consuetudinis. — 2. Quinam actus dici possint secundum legem naturalem, quinam contra eam. — Consuetudo contra legem naturalem nullum habet effectum. — 3. Dubium. — 4. Per consuetudinem potest aliquid abrogari, quod est de iure gentium. — 5. Ius gentium moraliter loquendo non potest totaliter tolli. — 6. Aliud est traditio, aliud consuetudo. — 7. Quaenam traditiones ex apostolorum praeceptis manarunt. — Consuetudo ecclesiastica aliquando sine ullo praecepto inchoari potest. — 8. Quaenam consuetudo ecclesiastica est praeter ius divinum. — 9. Consuetudo contra ius divinum nullum effectum habet. — Circa ius divinum potest esse eius interpres. — 10. Consuetudo secundum, praeter, et contra legem humanam. — Datur consuetudo facti secundum legem humanam non iuris. — 11. Quos effectus habet huiusmodi consuetudo.

1. Tertio principaliter dividitur consuetudo in eam, quae est secundum legem, praeter legem, vel contra legem. Quam divisionem tradunt Abb. in dicto

cap. ult. de consuetud. circa finem, et ibidem Anton. et Rochus sect. 5, num. 5, et Car. q. 45, et insinuat Hostiens. in Sum. § ult. eodem tit. Potest autem illa triplex comparatio fieri vel ad legem naturalem, vel ad positivam divinam, vel ad humanam; et ita iuxta illas tres leges consurgit triplex divisio trimembris, et de omnibus aliquid breviter dicemus; ut reiectis, quae ad institutum non pertinent, et breviter explicatis, quae clariora sunt, ad propria et difficiliora transitum faciamus.

Igitur respectu legis naturalis nullus actus moralis videtur esse praeter illam saltem in individuo, quia omnis actus moralis in individuo est bonus, vel malus, iuxta probabiliorem sententiam; ergo est conformis, vel difformis legi naturali, quia lex naturalis de omnibus humanis actibus disponit: consuetudo autem consurgit ex actibus in individuo factis; ergo semper est vel conformis legi naturali, vel ab illa discrepans, et ita nulla erit praeter illam legem.

2. Nihilominus tamen loquendo de lege naturali ut prohibente actus, vel ut in rigore praecipiente exercitium eorum, sic quaedam consuetudo dicetur esse secundum legem naturalem, quia ab illa procedit, et per eam observatur lex ipsa naturalis. Extreme vero contraria erit contra legem, scilicet per quam lex naturalis quovis modo violatur, etiam leviter. Alia vero erit praeter naturalem legem, sive constet ex actibus indifferentibus in individuo secundum probabilem opinionem, sive ex actibus honestis, qui licet approbentur a lege naturali, vel praecipiantur quoad modum, seu specificationem, id est, ut si fiant, tali, vel tali modo fiant, absolute non praecipiuntur quoad exercitium, sed absque lege naturali praecipiente fiunt.

Prima ergo consuetudo secundum legem naturalem, licet optima sit, ut per se constat, non tamen habet proprium effectum moralem, qui ad praesens spectet. Non enim introducit novam legem positivam circa eosdem actus, quia non fiunt ex tali intentione, vel voluntate, sed animo servandi legem naturalem, ut supra tactum est. Utilis vero est talis consuetudo ad corroborandam, ut sic dicam, quoad nos naturalem legem, conservando memoriam eius, et facilitatem praebendam toti communitati in illius observantia. Interdum etiam potest haec consuetudo interpretari legem naturae, si sit a prudentibus et sapientibus, ac studiosis viris probata. Consuetudo autem contra legem naturae non meretur nomen consuetudinis, sed corruptelae, ut iura loquuntur. Unde nullum effectum legis habere potest, revocando, vel introducendo illam, ut docent d. Thom. 1. 2, q. 97, art. 3. ad 1, et traditur in dicto cap. ult. de consuetud. et cap. *Si consuetudo*, et in cap. *Quae contra mores*, cum similibus, dist. 8, de hac etiam consuetudine dicitur, nullo tempore confirmari, Authent. *Ut nulli iudicum liceat*, etc. collat. 9, tit. 9, cap. 1. Ratio etiam evidens est, quia lex naturae est immutabilis, ut supra vidimus, et ideo non potest abrogari. Actus etiam illi contrarii habent inseparabilem malitiam, et ideo repugnat, ut sub obligationem cadant. Atque hae rationes probant, non solum non posse introduci per huiusmodi actus legem obligantem, verum etiam nec posse auferri obligationem legis naturalis, vel tolli aliquod praeceptum eius aut omnino, aut ex parte, quia quoad haec omnia immutabilis est lex naturalis, ut supra lib. II. visum est. Tertia vero consuetudo, quae dicitur esse praeter legem naturalem, cogitari potest vel constans ex actibus de se honestis, vel ex actibus indifferentibus. Prior est propria consuetudo de se apta ad ius inducendum, si alia concurrant. Et de illa principaliter dicturi sumus. Posterior vero per se, et ex obiecto spectata inutilis est ad ius inducendum, quia actus indifferentes, ut tales sunt, non cadunt sub obligationem, tamen si in eis spectetur aliqua utilitas de se honesta, poterit per talem consuetudinem aliquod ius introduci, vel saltem ius humanum abrogari, ut infra tractando de effectibus consuetudinis explicabimus.

3. Hic vero occurrit quaestio, an eodem modo censendum sit de consuetudine respectu iuris gentium. In qua non agimus de consuetudine illi conformi; nam constat, illam esse continuationem universalis consuetudinis, et ita esse idem ius, et non novum. Nec de consuetudine praeter illud ius est ulla difficultas; nam illa de se bona, et apta ad ius introducendum esse potest, nisi aliud obstet. Difficultas ergo solum est de consuetudine contraria iuri gentium; aliqui enim absolute negant posse inducere ius, ut Panormitanus in dicto cap. ult. et Rochus ibi sect. 5, n. 16, ducuntur autem, quia putant ius gentium esse vere et proprie ius naturale. Nos autem supra illa distinximus, et ita loquendo de proprio iure gentium, cessat ratio facta.

4. Quapropter dicendum censeo, absolute non repugnare, aliquid de iure gentium per consuetudinem abrogari. Ratio est, quia illud, quod tantum est contra ius gentium proprium, non est intrinsece malum, cum oppositum non sit de intrinseca obligatione legis naturae. Exemplum afferri solet ex Gloss. in l. *si locus*, ff. quem admodum servitus amittatur; nam de iure gentium est, ut nullus privetur possessione sua, etiam ad publicam utilitatem, nisi soluto pretio, et tamen consuetudine introduci potest, ut sine pretio tollatur. Quod exemplum aliqui negant, tamen sine causa, quia consuetudo inducere potest modum et conditionem dominii, atque adeo potest introducere, ut dominia particularia includant illam

conditionem, et quasi servitutem respectu boni publici. Verumtamen si attente consideretur, per illam consuetudinem non derogatur alicui legi, formaliter loquendo, sed fit mutatio in materia legis, quomodo etiam in lege naturali potest fieri haec mutatio, ut supra dixi, et patet in exemplo praescriptionis, et similibus. Unde quae hic obiici solent contra positam assertionem, hoc uno verbo solvuntur. Magis accommodatum exemplum est de servitute captivorum in bello, quae iure gentium introducta est, et per consuetudinem tolli potest, ita ut non liceat in aliqua provincia, et idem credo esse de dominiorum divisione. Et in Ecclesia potest dari exemplum; nam quadragesimale ieiunium in Ecclesia est quasi de iure gentium, et nihilominus alicubi per consuetudinem est immutatum saltem ex parte, quoad aliquot ex primis diebus.

5. Addo tamen, licet aliquid de iure gentium possit ex parte consuetudine separari, tamen moraliter non accidere, ut in universum tollatur; quia oportet, omnes gentes in tali consuetudine iuri gentium contraria concordare; quod moraliter fieri non potest, tum quia haec uniformitas in quacumque materia vix invenitur; tum maxime, quia iura gentium sunt valde consentanea naturae, et ideo quae illis opposita sunt, in paucioribus contingunt. Ex quo etiam sequitur (quod est in hoc puncto advertendum) consuetudinem contrariam iuri gentium ita posse probari, et tolerari in aliqua natione, ut ex illa non redundet praeiudicium, vel iniuria alterius nationis, ut si alicubi non concederetur transitus per vias publicas, nisi sub aliqua conditione onerosa, non posset extendi ad extraneos, qui in suis terris transitum sine tali conditione concedunt, nisi esset iustum tributum positum ex causa, peregrinos etiam comprehendente; tunc enim iam non esset contra ius gentium. Secus vero esset, cessante illa ratione; tunc enim extendere consuetudinem ad extraneos, redundaret contra ius naturae, quia privaret alios iure suo, qui non tenentur illi consuetudini parere; cum sint extra iurisdictionem eorum, qui talem consuetudinem introducere potuerunt.

Sed hinc obiici potest contra priorem resolutionem. Nam princeps non potest aliquid statuere contra ius gentium, quia potestas eius et iurisdictio inferior est, ut ait Bald. tit. de nat. feud. cap. 1, et qui feudum dare possunt, c. 1, § ult. et sequitur Iason in l. *quominus*, ff. de flumin. in repetit. n. 3; ergo nec consuetudo unius populi poterit derogare iuri gentium, quia non est potentior, quam lex principis. Responderi potest primo negando consequentiam, quia potentior esse potest consensus populi et principis simul, qui in consuetudine concurrit, quam solus consensus principis, quo statuit legem: nam fortasse princeps non posset cogere populum ad aliquid acceptandum contra ius gentium, tamen ex communi consensu et consuetudine posset introduci. Secundo vero dico, principem fortasse posse ferre legem, contra ius gentium derogando illi quoad aliquid, quod in suo regno, et respectu suorum subditorum expedit non servari, ut v. g. quod in tali regno homines non sint servi, sed omnes sint liberi, vel quid simile; nam haec potestas non est contra rationem naturalem, nec contra debitum reipublicae regimen. Unde sicut rex potest statuere contra aliam consuetudinem, ita etiam contra hanc quoad illam partem, quae suum regnum concernit, quia propter solam universalitatem ibi non est fortior, vel immutabilior respectu suorum subditorum, sed solum respectu aliarum nationum.

Secundo loco applicanda est tertia divisio supra posita ad legem positivam divinam; nam alia consuetudo est secundum illam, alia praeter illam, alia esse potest contra illam. Circa primum membrum supponendum est, illam consuetudinem dici nunc secundum ius divinum, quae continet observantiam alicuius legis divinae positivae, et proprie praecipientis. Nam si lex latius sumatur, ut comprehendit consilia, sic consuetudo conformis consiliis dici poterit secundum ius divinum; imo omnis consuetudo honesta, quam Christus specialiter approbavit, poterit dici secundum ius divinum, et sic fere nulla erit proprie praeter ius divinum. Nunc ergo omnem consuetudinem constantem ex actibus consentaneis iuri divino, ab illo tamen non praeceptis, vocamus praeter illud ius: secundum illud ergo dicitur esse consuetudo, per quam praeceptum aliquod divinum impletur. Unde sub hoc membro videntur maxime contineri aliquae traditiones ecclesiasticae non scriptae. Nam quando lex divina scripta est, ut lex de Baptismo, Eucharistia, et similes, consuetudo, quae est secundum illam, non pertinet ad ius non scriptum, ut ex dictis constat, quia ex lege scripta trahit originem, et non inducit novum ius. Unde licet interdum haec vocetur consuetudo, seu mos, ut constat ex Luc. 2, et Actor. 6, et 15, intelligitur esse consuetudo facti, et observantia iuris scripti, non speciale ius. Traditiones vero ecclesiasticae non scriptae possunt ad hoc membrum pertinere.

6. Oportet tamen in primis advertere, in rigore aliud esse traditionem, aliud consuetudinem. Traditio enim ad mores pertinens, de qua nunc loquimur, videtur esse prima institutio alicuius operis, seu modi operandi; vel doctrina, per quam talis institutio hominibus data est, seu promulgata: consuetudo vero traditionem continens est executio, et quasi conservatio primae traditionis. Unde traditio esse potest scripta, et non scripta; consuetudo autem in

usu consistit, et sic scripta non est. Ita colligitur ex Paul. 2. ad Thessal. 2. dicente: *Tenete traditiones, quas didicistis, sive per sermonem, sive per epistolam*, id est sive verbo tantum, sive scripto; et ita supponit utramque traditionem. Dum vero ait *Tenete*, usum et executionem praecipit, in qua consuetudo consistit. Idem sumitur ex illo 1. ad Corinthios 11: *Ego enim accepi a Domino, quod et tradidi vobis*, utique verbo, et postea scripto per illam epistolam. Usum autem et consuetudinem indicat, cum dicit: *Itaque cum convenitis ad manducandum*, etc. Sic Tertullianus lib. de coron. mil. cap. 3. dixit: *Hanc* (scilicet traditionem) *si nulla Scriptura determinavit, certe consuetudo corroboravit, quae sine dubio de traditione manavit*; et subiungit cap. 4: *Traditio tibi praetenditur auctrix, consuetudo confirmatrix, et fides observatrix*. Distinguit itaque consuetudinem a traditione, adeo ut dicat: *Quomodo observari quid potest, quod traditum non est?*

7. Sed in hoc ulterius adverto, quod sicut consuetudo interdum manat ex lege divina scripta, ita potuit manare, et inchoari ex vi legis etiam divinae non scriptae; nam sicut Scriptura non est de ratione legis, ut sic (ut supra vidimus), ita multo minus est de ratione legis divinae. Imo lex nova per se solum verbum postulat, ut infra lib. X. dicemus, et in principio ita fuit tradita, ut ex citatis Pauli testimoniis constat. Multasque esse nunc traditiones in Ecclesia non scriptas, quae ex divino praecepto manarunt, et illud continent, certissimum est, et ex concilio tridentino sess. 4. colligitur, et in materia de sacrament. et de fide, latius est dicendum, et docet eruditę Bellarminus lib. 4. *de verbo Dei*. Illae autem non sunt propriae consuetudines iuris, sed facti, quia licet contineant ius non scriptum, non est ius consuetudine inductum, sed potius consuetudo ex iure divino manavit; et ideo tale ius non humanum, sed divinum est, traditionesque ipsae divinae dicuntur, licet per consuetudinem conservatae sint, quae illis non addidit novam iuris obligationem, licet ad illud interpretandum quamplurimum valere possit: quia sicut divinum praeceptum ostendit, ita etiam proponit modum, ut sic dicam, seu conditiones eius. Addo vero obiter, praeter has esse alias traditiones non scriptas, quae non ex divinis, sed ex apostolorum praeceptis, et legibus manasse creduntur, ut lex de ieiunio quadragesimali, de dominicae diei observatione, et similes, quae apostolicae traditiones dicuntur. Et earum consuetudo dici potest secundum ius apostolicum, quod etiam consuetudinarium non est, quia non consuetudo induxit legem, sed lex consuetudinem; et ideo etiam talis consuetudo facti est, non iuris, prout nunc de illa loquimur. Aliquando vero potuit consuetudo ecclesiastica, etiamsi universalissima sit, inchoari sine ullo praecepto expresso, sive scripto, sive verbo lato, sive divino, sive apostolico, ut de aliquibus caeremoniis sacramentalibus verisimile est; et tunc invenitur quidem consuetudo sine traditione praeceptiva, non tamen omnino sine traditione; nam ipsummet initium consuetudinis ab apostolis et primis pastoribus Ecclesiae approbatum traditionis vim habuit. Et ita dixit August. lib. 6. *de Baptism. parvul*. c. 24: *Quod universa tenet Ecclesia, nec conciliis institutum, sed semper retentum est, non nisi auctoritate apostolica traditum rectissime creditur*. Quia hae immemoriales consuetudines, si ab universa Ecclesia serventur, a temporibus apostolorum fuisse, et non sine eorum doctrina et auctoritate, saltem approbante, incepisse creduntur.

8. Ex quibus facile est exponere secundum membrum de consuetudine ecclesiastica praeter ius divinum; talis enim dici potest generaliter omnis illa, quae nec ex divino praecepto manavit, nec contra illud existit. Non tamen hoc satis est, ut talis consuetudo inter illas computetur, quae ius non scriptum continent, nisi etiam addatur, ut ex nulla lege expressa apostolica, vel humana manaverit, ut paulo antea declaravi, et ex dictis circa definitionem constat, et paulo inferius tractando de lege humana iterum dicemus. Si autem consuetudo est praeter ius divinum, et nulla lege expressa coepit induci, tunc de se sufficiens est ad inducendum ius non scriptum consuetudinarium per tacitum consensum populi, et praelatorum, seu principum: et huiusmodi sunt in Ecclesia illae traditiones, quas universa Ecclesia servat, de quibus nec Christus Dominus, nec apostoli expressum praeceptum tradiderunt, ut est v. g. communio laicorum sub una specie, baptismus infantium, et similes. Oportet autem circa huiusmodi universales consuetudines Ecclesiae observare, non semper inducere ius non scriptum, et obligans ad usum vel observationem consuetudinis, ut est in fronte cruce signari, et orare versus Orientem, quod inter has traditiones ponit Tertull. supra, et Basilius lib. *de Spir. sancto*, cap. 27, cap. *Ecclesiasticarum*, distinct. 11, et alii, quos alibi allegavi, qui alia ponunt exempla harum traditionum, quae sub praecepto non obligant. Nihilominus tamen ius aliquod inducunt, vel potius ostendunt, approbativum, ut sic dicam, talium actuum. Nam talis consuetudo universalis Ecclesiae, esto non obliget specialiter ad aliquem usum, obligat ad credendum, talem usum esse licitum et sanctum; tum quia semper censetur approbata ab ipsis apostolis; tum quia universalis Ecclesiae auctoritas ad hoc sufficit, cum in moribus non possit tota errare, aliquid turpe committendo, vel approbando.

9. Tandem dari potest consuetudo contra ius divinum, quae in malam partem in Scriptura appellari solet traditio hominum, Matth. 15: *Transgredimini praeceptum Dei, propter traditiones vestras*, et Marc. 6. dicitur: *Propter traditiones hominum*. Unde ad Colos. 2. dicebat Paulus: *Videte, ne quis vos decipiat secundum traditiones hominum*. Appellantur etiam hae traditiones vanae a divo Petro epist. 1, cap. 1. Haec ergo consuetudo nullum effectum moralem legis habere potest, et ideo nihil ad nos pertinet. Non enim valet abrogare legem divinam, ut d. Thomas supra docet, et Panormitan. cum Glossa et aliis in dicto cap. ultimo de consuet. Et ratio est, quia licet materia talis legis non sit intrinsece mala, sed solum quia prohibita, et ex ea parte non repugnaret per consuetudinem introduci; tamen, quia illa prohibitio divina est, non possunt homines contra illam praevalere, quia non possunt mutare divinam legem, aut voluntatem. Nec Deus ipse censetur connivere, et auferre legem (sicut infra de homine dicemus), quia nullum est principium, vel fundamentum ad hoc praesumendum de divina voluntate, neque etiam erat expediens, aut divinam decens auctoritatem; oportet enim, legem eius immutabilem esse, ut infra videbimus tractando praecipue de lege gratiae. Dicunt autem aliqui ex dictis iuristis, posse consuetudinem limitare, et quasi dispensare in divino iure, si iusta causa subsit. Sed non est intelligendum de propria limitatione, vel dispensatione, quae obligationem legis præexistentis ex parte tollat; in hoc enim sensu falsum id est; nam ratio facta de tota lege procedit cum proportione de parte, ut infra libro X. latius dicam. Debet ergo intelligi per modum interpretationis: sic enim consuetudo potest interpretari legem, etiam divinam, et quod in tali casu, et tali causa interveniente, non obligat, quia non pro illo casu posita est.

10. Superest, ut eamdem tertiam divisionem ad legem humanam applicemus; nam de illa potissime tractamus, et in illa facilius contingit, ut consuetudo sit secundum legem, praeter legem, vel contra legem. Et quidem de his duobus ultimis membris nulla est controversia, neque aliquam declarationem addere oportet, quia de illis potissimum disputandum est in sequentibus capitibus. Circa primum autem membrum aliqui iurisperiti contendunt, nullam consuetudinem esse posse secundum legem humanam. Ita sentit Felinus in c. 1. de rescrip. num. 17, cum Antonio de Butr. ibi, et Ioan. de Ligna, Domin. et Gemin. in c. 1. de constit. in 6. Alii vero, quos supra retuli, qui hanc tertiam divisionem tradunt, contrarium supponunt; nam maxime illam tradunt respectu legis humanae. Verumtamen in re non est dissensio, quia hi auctores loquuntur de consuetudine, ut est quid facti, illi vero, ut est quid iuris. Et clarum est, dari consuetudines facti secundum humana iura, ut est consuetudo audiendi Missam diebus festis; vel confitendi in Quadragesima, etc. Unde eadem est ratio respectu legis humanae, quae divinae, vel naturalis, scilicet quia in omnibus potest dari frequentia actuum legi conformium; et haec est consuetudo facti.

Nihilominus tamen certum est, per hanc consuetudinem non introduci novum ius non scriptum, seu consuetudinarium; et in hoc sensu dicunt praedicti auctores, quod licet populus per mille annos servet legem, non introducet consuetudinem. Ratio est supra tacta, quia illa consuetudo solum est quaedam observantia præexistentis legis; et ideo non tendit ad novam legem introducendam, quia non eo animo incepta, vel continuata est, sed solum animo implendi legem. Nec etiam princeps habet novam voluntatem introducendi circa illam rem aliam legem, quia voluntas quasi continuata, quam semper habet, solum est, ut lex sua servetur. Unde recte dixit Baldus in lege ult. C. quae sit longa consuetudo, hanc consuetudinem secundum ius non esse dispositivam, sed imitativam iuris, vel tu dic esse executivam. Ex quo recte infert Glossa in cap. 1. de consuetud. in 6, et Panormit. in c. ult. de consuetud. num. 21, abrogata illa lege per aliquam posteriorem, abrogari etiam talem consuetudinem, etiamsi illius mentio non fiat. Quia illa non addit novum vinculum, nec censetur tanquam per se introducta, sed ut adnexa legi, et in ea fundata; et ideo nulla obligatio ex ea manet, ablato legis fundamento. An vero quando consuetudo antecedit, et postea fit lex scripta, revocata lege, maneat consuetudo, supra praecedenti capite tactum est, et videri possunt, quae late tractat Felin. cap. 1. de rescrip. in ult. regula a num. 15, et praesertim limit. 7, et Roch. supra sect. 5, num. 7.

11. Quamvis autem consuetudo ius non inducat, aliquos effectus habere potest circa legem praeexistentem in ordine ad perseverantiam illius, et effectus subsequentes. Atque hoc modo dicitur primo confirmare legem; sic enim dixit Gratian. § *leges*, sub cap. *In istis*, d. 4, *leges institui, cum promulgantur: firmari autem, cum moribus utentium approbantur*; et significatur etiam in l. ult. C. quae sit longa consuetudo, et optime explicat Bart. in repet. legis *de quibus*, ff. de legib. num. 4, dicens, hanc consuetudinem confirmare legem, non per se, sed removendo, prohibens scilicet contrariam consuetudinem et abrogationem. Atque eodem fere modo dicitur haec consuetudo adiuvare legem, ut sumitur ex cap. *Sopitae*, de censib. nimirum, quia et faciliorem reddit observantiam eius, et quodammodo facit illam magis immutabilem, iuxta proxime dicta. Alius effectus huius consuetudinis est interpretari legem,

imo vocatur in iure *optima legum interpres*, cap. *Cum dilectus*, de consuet. l. *si de interpretatione*, ff. de legib. et declarat Bart. dicto num. 4, et 5, et Panormitan. dicto cap. ult. n. 28; et ratio est, quia indicat, quo sensu fuerit lex in principio lata et recepta. Quod si aliquando faciat talem interpretationem, quae inducat nonnullam legis mutationem a primaeva sua institutione, illa non esset mera interpretatio; et ideo sub ea ratione illa consuetudo non erit secundum legem, sed superaddita legi. Et quantum ad hoc eadem ratio est de illa, quae de consuetudine legi contraria. Quia ex parte aliqua repugnantiam aliquam habet cum lege, ut in principio fuit posita; nam in aliquo illi derogasse dicitur. Et ita de illa quantum ad hunc effectum simul dicemus cum consuetudine abrogante legem.

Denique addi solet alius huius consuetudinis effectus, qui dicitur extensio legis. Ut si v.g. pro laicis tantum posita sit lex, et postea per consuetudinem a clericis etiam servetur, fieri potest, ut ratione consuetudinis obligentur clerici, qui ex vi legis non obligarentur, sumpto argumento ex Panormit. per illum textum in cap. *Cum causa*, de re iudic. n. 4, Felin. in cap. *Ecclesia*, de constit. n. 62, Covar. in 4, 2. p. c. 6, § 10, n. 18, et Tiraquel. de primogen. n. 44, qui dicunt, consuetudinem iustam seu communem clericis et laicis obligare clericos; ergo a fortiori consuetudo clericorum obligabit illos, etiamsi secundum legem laicorum inducta sit. Sed in hoc considerandum est, aliud esse, consuetudinem esse secundum legem, id est ex vi legis, et imperio eius, aliud vero consuetudinem esse secundum legem, id est ad instar et similitudinem seu imitationem eius. Nos hic priori modo intelligimus consuetudinem secundum legem, et illa re vera non extendit legem, nisi forte per interpretationem, quae cadere possit in verba eius. Neque in dicto exemplo consuetudo est illo modo secundum legem, quia non est ex lege civili, sed ex libera voluntate eorum, qui facere voluerunt, quod lex civilis praecipiebat, etiamsi per illam non obligarentur, quales erant clerici in dicto exemplo. Tantum ergo dici potest illa consuetudo secundum legem civilem per imitationem, et ita mirum non est, quod possit novum ius introducere; nam hoc per se habet consuetudo iuxta legem ultimam, C. quae sit longa consuetudo, et quod illa imitatio sit alterius legis extraneae, nihil refert, neque aufert consuetudini vim suam. Unde etiam fit, ut illa non sit propria extensio prioris legis, sed inductio novae alterius rationis, seu fori. Nam obligatio, quae circa tales personas insurgit, re vera non est ex priori lege civili, sed ex nova lege ecclesiastica consuetudine clericorum introducta. Et ideo talis consuetudo, ut sic, reducitur ad eam, quae est ultra legem.

CAPUT V.

De variis partitionibus consuetudinis ex eius materia sumptis.

Summarium

1. Quarta divisio consuetudinis ex parte materiae in canonicam et civilem. — 2. Stylus quid significat. — 3. Quid stylus facti. — 4. Varii effectus styli. — 5. Quae et quales sint leges styli. — 6. Quid significet ritus. — 7. Ritus est vel facti vel iuris. — 8. Quid forum. — 9. In quo differant forum et stylus. — 10. An forum indifferenter comprehendit leges scriptas et non scriptas. — 11. Alia divisio consuetudinis in positivam et negativam.

1. Quarto dividi potest consuetudo ex parte rerum, seu materiae, circa quam versatur, sub qua multae subdivisiones, seu faciliores partitiones contineri possunt. Sic enim dividi potest consuetudo in canonicam et civilem, ad eum modum, quo dividitur lex in membra similia. Nam si consuetudo sit in materia spirituali, erit canonica, ut consuetudo ieiunandi, servandi aliquod festum. Et in universum omnis consuetudo propria clericorum canonica est, etiamsi videatur aliquando circa materiam temporalem versari, quia semper versatur circa illam materiam, prout spectat ad bona, vel personas clericorum aut ecclesiarum, et sub illa ratione sacra seu spiritualis est. Consuetudo autem civilis est propria laicorum, et circa temporalem materiam versari debet, legem enim civilem imitatur, argumento l. ult. C. quae sit longa consuetudo.

Dices, non esse adaequatam divisionem, quia datur consuetudo communis laicis et clericis, et utrosque obligans, ut cap. praecedenti ex Panormitano et aliis dicebamus; illa autem non potest dici canonica, vel civilis, sed mixta. Respondeo, vel illa comprehendit clericos tantum, ut cives sunt, quia est de materia pertinente ad temporale regimen et commune bonum politicum civitatis; et talis consuetudo civilis erit, tum quia tota tendit ad finem temporalem, et subiacet potestati temporali, tum etiam, quia est a civitate, ut civitas humana est, a qua denominatur lex, vel consuetudo civilis. Nec est inconveniens, quod obliget clericos, ut cives sunt, quia etiam illi nomine civitatis veniunt, ut notat Bart. in l. 1, ff. ad municip. et Panormit. in cap. *Cum causam*, de re iudic. et per legem etiam scriptam civilem possunt hoc modo obligari quoad vim directivam, modo supra explicato. Aut est consuetudo pertinens ad clericos, ut clerici sunt; vel ut christiani sunt; et tunc necesse est, ut consuetudo sit canonica, quia sola illa potest clericos, ut tales sunt, obligare, et illa sola est eminentioris ordinis, quae

possit etiam laicos comprehendere, quia semper consuetudo imitatur legem, et a potestate seu iurisdictione eiusdem ordinis pendet. Potest autem id dupliciter contingere. Primo, quia materia et finis consuetudinis spiritualis est pertinens ad laicos et clericos, ut christiani sunt, et talis est una simplex consuetudo, et canonica, qualis est consuetudo servandi diem festum utrisque communis. Secundo contingere potest solum per quamdam convenientiam et similitudinem, ut v. g. quia in tali loco tam iudices laici, quam ecclesiastici servant aliquam consuetudinem in suis iudiciis. Et tunc in rigore non est una consuetudo, sed duplex, una canonica, et altera civilis, quae solum per aggregationem per modum unius reputatur. Et ita divisio est adaequata, et haec videntur sufficere ad expositionem eius, deservientque in sequentibus ad usum terminorum.

2. Alio modo etiam ex parte materiae potest dividi consuetudo in morem stricte sumptum, stylum, ritum, et forum. Quae divisio constabit explicando tres voces ultimas; nam omnem aliam consuetudinem sub illis vocibus non comprehensam sub more stricte sumpto comprehendimus. Primo igitur stylus significare videtur usum specialem in scribendo, vel loquendo, ut colligi potest ex cap. *Quam gravi*, de crimin. fals. ubi dicitur, ad discernendum vera rescripta pontificia, inter alia respiciendum esse ad stylum. Unde aliqui colligere voluerunt, stylum solum morem scribendi significare; nam ita etiam sumitur in cap. *Venerabilem*, de confirmat. util. vel inutil. Ita sentit cum aliis, quos allegat Rochus Curt. in dicta Praefat. num. 28, et favet vocis translatio; nam primo significasse videtur aeneum instrumentum scribendi, et inde translata est ad scripturam significandam, iuxta l. 1. C. de sacros. Eccles. et inde ad modum seu ordinem scribendi. Sed licet in praedictis iuribus ita usurpetur illa vox, non excluduntur alia significata; nam etiam significat usum et modum loquendi. Indeque videtur haec vox accommodata ad significandum modum servari consuetum in aliquo ordine iudiciali. Et ita dixit Cynus in l. 1, C. quae sit long. consuet. stylum esse practicam alicuius curiae: et idem habet Bald. in l. ult. C. eod. et per antonomasiam ita vocari solet stylus romanae curiae. Et fere in idem redit, quod dicit Bart. in dicta repetit. legis *de quibus*, num. 10. in fine quaestionis primae, stylum esse consuetudinem, quae respicit ordinem loquendi et procedendi, scilicet in iudicio. Nam ob hanc causam dixit idem Bart. in l. 2, C. quae sit long. consuet. n. 9, stylum solum induci per actus iudiciarios eorum, qui in iudicio versantur; Angel. vero in § *ex non scripto*, Instit. de iure natur. dicit, stylum non magis dici in iudiciis, quam extra illa. Quod certe verum est, spectata generali vocis significatione; considerando autem usum eius in ordine ad ius explicandum, vel introducendum, proprie videtur respicere ordinem iudiciorum, sub iudiciis omnes scripturas, bullas, et rescripta comprehendendo: nam licet in eis expediendis non interveniat ordo iudicialis, stylus eorum in iudiciis attenditur. Et plura de hac voce erudite congerit Christophor. de Paz in 1. p. rubr. ad leges Hispaniae, quae styli appellantur.

3. Ut autem non sistamus in sola vocis significatione, sed rem, quae ad ius pertineat, explicemus, possumus in stylo cum proportione ad consuetudinem duo distinguere, scilicet stylum facti, et iuris. Stylus quoad factum videtur mihi esse non tam frequentia actuum sic scribendi, loquendi, aut procedendi, quam forma illa quasi artificialis, quae servari solet in ordine sermonis, scripturae, aut processus; ita ut inter partes eius vel talia verba usurpentur, vel tali modo, aut ordine constituantur. Haec enim significatio ex communi usu constat, et ex iuribus allegatis, et sumi etiam potest ex l. 1, C. de sacros. Eccles. ubi dicitur, *voluntatis ultimae stylum liberum esse debere*, id est formam disponendi per testamentum, ubi constat, stylum esse quid facti, et non significare frequentiam actuum, sed ipsam formam disponendi. Et clarius in illa significatione usurpatur l. 3, C. de bon. vacant. lib. 10. Et sic etiam dixit Terent. in Andria: *Dissimili oratione sunt factae, ac stylo*. At vero quia in loquendo maxime, et scribendo talis forma usu comparari solet, ideo usus ipse, seu consuetudo sic scribendi, vel loquendi, stylus appellatur, et ita significat consuetudinem facti, ut sensit Bald. in dicta l. 1, C. de sacros. Eccles. et in l. *si quis intra*, C. de bon. proscriptorum. Quod intelligendum est non absolute de quacumque consuetudine, sed in tali materia, ut supra dixi.

4. Si ergo ex tali stylo facti introducatur obligatio servandi talem modum, vel ordinem in pronunciando, seu procedendo, quoad hoc stylus erit ius speciale, et non scriptum. Unde quia haec obligatio non videtur, ordinarie posse introduci per stylum facti, ita ut vim legis habeat, nisi in his, quae iudicia concernunt; ideo stylus specialiter, ut est quid iuris, videtur accommodari ad iudiciarium morem et ordinem, ut ex Bart. diximus. Nam in aliis materiis, sermonibus, vel scripturis usus sic, vel sic loquendi, aut scribendi, parum videtur referre ad commune bonum, ut possit legem inducere; in iudiciis autem multum referre potest, adeo ut dixerit Anchar. cons. 53, stylum curiae facere ius in casibus a iure non decisis. Et ideo stylus, ut est aliquid iuris, proprie dicitur ad iudiciaria pertinere. Sic ergo stylus est quoddam ius non scriptum, interdum positive obligans, ut ab eo non recedatur, iuxta l. ult. C. de

initur. interdum obligationem tollens, ut, licet iure communi sententia debeat pronunciari a iudice, de stylo curiae dicitur non esse necessarium. Interdum interpretationem iuris inducit, etiam authenticam, et sequendam. Quomodo autem stylus introducatur, ut habeat hos effectus cum proportione ad consuetudinem, explicandum est, et in sequentibus, si quid habuerit speciale, adnotabitur.

5. Atque hinc tandem intelligi potest, quae et quales censendae sint leges styli. Dupliciter enim potest illa determinatio sumi, cum aliqua lex dicitur esse styli. Uno modo, ut illa denominatio sit ab obiecto legis, seu materiae, circa quam versatur. Et sic proprie talis lex per se non pertinet ad consuetudinem, sed magis ad legem scriptam, quae disponit de stylo servando in his, quae concernunt iudicialia, sicut in rhetorica dicentur leges styli, quae tradi possunt de modo, et ordine graviter et suaviter ac clare loquendi, vel scribendi. Et huiusmodi sunt leges styli regni Hispaniae, in quibus etiam saepe stylus moris et consuetudinis allegatur. Et ita existimo, ab ipsa materia denominationem illam suscepisse, licet Christoph. de Paz supra n. 53, aliter illam rubricam explicet. Alio vero modo potest lex styli dici ab intrinseco modo, quo introducta est per solum usum in tali materia forensi, seu iudiciaria, et sic est proprie ius non scriptum sub consuetudine comprehensum, ut explicatum est.

6. Aliud membrum dictae partitionis erat *ritus;* nam hunc etiam inter ea, quae ad consuetudinem pertinent, ponit Rochus Curt. in dicta Praefat. n. 28, ex Panormit. in cap. *Cum secundum* de tempor. ordin. ubi sic inquit: *Ritus est consuetudo solemnitatem praebens in aliquo actu exercendo, ita ut ubi usus disponit erga solemnitatem actus, ritus seu observantia dici possit.* Et solum allegat cap. ult. de consuetud. ubi nihil de ritu in particulari dicitur. Iuxta quam descriptionem, etiam stylus erit quidam ritus, licet non omnis ritus dici possit stylus. Idem vero Panormitanus in cap. *In aliquibus*, de decim. in princip. restrictius dixit: *Ritus significat mores in spiritualibus.* Et iuxta hoc non omnis solemnitas actus dicetur ritus, sed specialiter illa, quae est in materia sacra, ut sacrificii, sacramentorum, et sacramentalium, aut orationum, seu divinorum officiorum: et hic videtur communis ecclesiasticus usus illius vocis. Nunquam autem probavit Panormit. illam vocem specialiter significare consuetudinem aliquam, imo in cap. *Presbyter,* de sacra unct. notat idem Panormitanus, quod *ritus est quaedam solemnitas et forma specialiter in actu sacramentali.*

7. Quapropter doctrina data de stylo videtur ad ritum applicanda. Nam ritus esse potest vel quid facti, vel quid iuris; item, ut est quid facti, primo et per se consistit in solemnitate aliqua, seu caeremonia alicuius actus. Et in hac acceptione usurpatur in tribus capitulis alligatis. Unde ad huiusmodi ritum non est per se necessaria consuetudo, nec actuum frequentia; saepius enim instituitur ante omnem usum, aut verbo, ut Christus Dominus instituit substantialem ritum sacramentorum, aut scripto, ut multae accidentales solemnitates, et actiones sacrae ab Ecclesia institutae sunt, ut constat. Non repugnat autem; imo etiam saepe contingit, ritus huiusmodi usu et consuetudine introduci, et tunc talis consuetudo dici potest ritus quidam, ut voluerunt dicti auctores; oportebit autem illam distinguere, ut est quid facti, vel iuris. Nam priori modo erit frequentia sic operandi in tali materia; posteriori autem modo esse poterit ius aliquod non scriptum in eadem materia per illam frequentiam inductum: et sic fere omnes consuetudines canonicae in actibus pertinentibus ad cultum Dei, quatenus eis dant formam, seu specialem modum, dici poterunt ritus. Quale autem sit hoc ius, et quomodo introducatur ex generalibus regulis, de consuetudine petendum est; nihil enim videtur habere speciale, sed cum proportione principia de consuetudine applicanda sunt.

8. Tertium membrum in eadem partitione positum est *forum;* quae vox in communi iure usitata non est in hac significatione; et ideo Bart. Panormit. Rochus et alii de consuetudine scribentes, illius non meminerunt. Tamen in legibus nostri regni forum inter consuetudines ponitur, in l. 7, tit. 2, partit. 1, ubi id notat Gregor. Lopez; et considerata illius vocis derivatione, videtur idem esse quod stylus, prout a nobis explicatus est, vel parum ab illo differre. Forum enim in usu vulgari locum publicum significare solet ad mercaturam et negotiationes venales destinatum, ut est apud Isidor. lib. 15. *Orig.* cap. 6; et quia iudicia in his locis publicis exerceri solent, ideo credit, illud nomen translatum esse ad significandum locum iudiciorum. Idem vero lib. 15. cit. cap. 2, et libr. 18. *Etymol.* cap. 15, forum ait, exercendarum litium locum significare, et a fando esse dictum, et habetur in cap. *Forum,* de verbor. significat. Unde etiam significare solet proprium territorium uniuscuiusque iudicis, aut praelati, et ita videtur sumi in tit. de foro compet. ut ibi Hostiensis Panormitan. et alii notant. Atque hinc etiam actiones iudiciales per antonomasiam vocari solent actiones forenses, ut in l. penult. ff. de feriis, unde etiam dicta sunt instrumenta forensia scripturae publicae, quae fidem in iudicio faciunt, l. *comparationes,* C. de fide instrumen. Ita ergo consuetudines pertinentes ad ordinem iudiciorum forenses dici possunt.

9. Hae igitur consuetudines censentur in Hispania

comprehendi nomine fori; nam leges, quae fori dicuntur, ex usu originem habuerunt, ut in earum proœmio dicitur; et dubium non est, quin usus in tali materia possit ius inducere non minori ratione, quam in aliis. Unde dicitur in l. *Labeo*, ff. de statu libero: *Morem agentium sequi debemus*, et in l. 1, § *in honorariis*, ff. de variis, et extraord. cogn. expresse dicitur, *pro fori consuetudine aestimationem habendam esse*, et notat Bart. in dicta l. *de quibus*. Unde in hac significatione constat, parum ab stylo differre; unde licet in Hispania distinctae sint leges fori et leges styli, tamen hae censentur esse quasi interpretationes illarum, ut in rubrica illarum dicitur. Differunt nihilominus forum et stylus, quod forum non significat ordinem, aut modum loquendi, aut procedendi in iudicio sicut stylus, sed significare videtur omnia iura competentia ratione iurisdictionis, vel in ordine ad illam, vel usum eius. Unde tota collectio legum spectantium ad iurisdictionis usum videtur posse nomine fori quasi collective sumpto significari, quamvis singulae etiam leges huiusmodi soleant dici fora, hispane *fueros*.

10. Hinc dicunt aliqui, forum in hac acceptione non solam consuetudinem significare, sed indifferenter comprehendere leges scriptas, vel non scriptas, seu consuetudine introductas circa usum iurisdictionis, et iudiciorum. Ita sensit Burgos de Paz in l. 1. *Tauri*, n. 385; leges enim fori scriptae sunt, et tamen sub nomine fori recte comprehenduntur. De illis autem legibus fori frequentius sentiunt hispani iurisperiti, non habere vim legum, nisi in virtute consuetudinis; ita ut lex scripta fori ius non conferat, neque ad probationem sufficiat, nisi usus eius probetur, ut docet Gregorius Lop. dicta l. 7, et l. 28, tit. 15, partit. 7, et Suarez in Prooem. fori, n. 1, 2, et 3, et Valdes. in additione ad illum, et Christoph. de Paz in rubr. ad l. Styli, p. 1, n. 36, et alii circa l. 1. *Tauri*, quae est l. 3, tit. 1, lib. 2, compil. ex qua idem colligitur. Quod si hoc verum est, profecto leges fori, ut scriptae sunt, non sunt leges. Nam lex scripta non habet vim et substantiam suam ab usu, sed ex institutione et promulgatione; illae autem non sic institutae sunt, et propositae, ut per se obligent, sed solum quantum de usu constiterit. Solum ergo sunt quasi memoralia consuetudinum, ac subinde ius earum, illis non obstantibus, erit ius non scriptum, et consuetudinarium, quia talis scriptura ei non repugnat, ut supra dictum est.

Sed quidquid sit de illis specialibus legibus fori, non dubium est, quin potuerint dari leges scriptae de toto negotio forensi, et aliquae etiam potuerint consuetudine introduci; et ita omnia, quae diximus de stylo quoad factum, et quoad ius scriptum, vel non scriptum, cum proportione possunt ad forum applicari. Addo etiam, licet in regno Castellae leges fori ad illam materiam iudiciorum determinentur, fortasse in aliis regnis Aragoniae, etc. alio modo, vel latiori significato sumi.

Fora enim ibi appellari videntur leges propriae illorum regnorum antiquae, et quasi inviolabili usu confirmatae, et maxime quae pertinent ad modum regiminis, et iurisdictionis principis, et subiectionis populi, et nobilium, et fortasse plura complectuntur; et mihi non constat, an ab expressa institutione originem habuerint, vel consuetudine sint introductae; utroque enim modo introduci potuerunt, si iusta et rationabilia sint, ut supponimus. Exceptis ergo his specialibus vocibus, aut consuetudinibus, omnia alia iura usu introducta in quacumque morali materia generale nomen consuetudinis retinuerunt. Atque ita constat, per hanc partitionem non multiplicari formaliter, ut sic dicam, ius consuetudinarium, sed tantum materialiter ex parte rerum, seu materiarum, circa quas versatur. Idemque est de aliis, ac similibus partitionibus, quae facile excogitari possunt.

11. Ultimo notanda est alia divisio, quae utilis esse poterit ad sequentia. Nam dividi potest consuetudo in positivam et privativam, seu negativam. Prior ex positivo usu ducit originem, et in frequentia actuum quoad factum consistit, et ita quod ius ad agendum inclinat, vel obligat. Posterior vero consistit potius in non agendo, et ducit originem ex non usu, et ita interdum vocatur. Quatenus vero ille non usus frequens, seu continuatus est, habet modum consuetudinis, quae veluti in facto consistit, et si ius aliquod inducit, ad non agendum tantum inclinat, vel obligat. Est autem hoc loco notanda distinctio de non usu negativo, et privativo, quam infra circa privilegia latius explicabimus. Quia non usus negativus non inducit consuetudinem, ut recte notavit Paulus de Castro in dicta l. *de quibus*, quia non est actio, nec omissio moralis, et ita non habet rationem moralis et voluntarii usus, sine quo non potest consuetudo introduci. Privativus autem non usus continuatus, aut suis temporibus repetitus consuetudinem moralem inducit, propter contrariam rationem. Maxime quia hic non usus moraliter non est sine actu positivo, sicut de omissione theologi dicunt. Id autem dupliciter contingere potest. Primo, quia ille non usus consistit in carentia alicuius circumstantiae, vel solemnitatis alicuius positivi actus, ut est v. g. incestuosum contrahere matrimonium sine dispensatione: nam ex hoc frequenti usu colligunt multi cum Navarro, illam esse veram consuetudinem, quae potuit auferre illud impedimentum, et talis dici potest non negativa tantum, sed positiva consuetudo, quia non est de omissione, sed de actu

facto cum tali negatione, nec negatio sufficeret ad consuetudinem sine actu. Aliter vero contingit, ut non usus consistat in sola carentia actus tempore alias debito; ut erit omissio audiendi missam tali die, non obstante lege; quae omissio, ut consuetudinem inducat, debet esse voluntaria, et ex ea parte actum aliquem includit; formaliter vero consistit in carentia actuum, et ideo privativa consuetudo dicitur. Et dici etiam potest dissuetudo, quamvis haec vox aequivoca sit, ut notat Rochus Curt. dicta Praefatione n. 30, et 31, quia dissuetudo proprie videtur supponere consuetudinem; nam cum ab ea receditur, vocari solet dissuetudo, sive ab illa recedatur per contrarios actus, atque adeo per consuetudinem positive contrariam, sive per solam omissionem antiqui usus, utroque enim modo contingere potest, ut constat. Et hoc modo dari potest dissuetudo per contrariam consuetudinem, et potest etiam dari negativa consuetudo, quae non sit dissuetudo, si consuetudinem oppositam non supponat. Verumtamen etiam dici potest dissuetudo sine respectu ad priorem consuetudinem, quae praecesserit, sed tantum ad illam, quae posset, vel deberet induci. Et ita videtur illa voce uti I. C. Iulianus in l. *de quibus*, ff. de legib. in fine. Et sic formaliter consistit in carentia actuum, et proprie significat consuetudinem negativam, vel privativam. Et in hoc sensu, claritatis gratia, illa voce utemur; quomodo autem illa habeat moralem vim consuetudinis, vel effectus eius, in sequentibus videbimus.

CAPUT VI.

Quae sit consuetudo bona et rationabilis, vel prava seu irrationabilis.

Summarium

1. Divisio consuetudinis in bonam et malam, rationabilem et irrationabilem. — 2. Quae consuetudo bona, quae mala. — Consuetudo mala solum in facto esse potest, nunquam in iure. — 3. Consuetudo bona est duplex. — 4. Consuetudo intrinsece mala nullum ius inducit. — 5. Quid consuetudo rationabilis et irrationabilis. — 6. Impugnatur primo definitio huiusmodi consuetudinis. — 7. Impugnatur eadem secundo. — 8. Retorquetur argumentum Navarri. — 9. Ut consuetudo sit irrationabilis, non requiritur, ut sit contra iura canonica. — 10. Consuetudo potest esse mala, quam vis non sit ex materia mala. — 11. Irrationabilis consuetudo quae. — 12. Duo praecipui effectus consuetudinis irrationabilis. — 13. Optima regula dignoscendi consuetudinem rationabilem ab irrationabili.

1. Haec potest esse alia divisio consuetudinis, quae ad moralem rationem, et effectus consuetudinis explicandos necessaria est, et ideo hic esse praemittendam censui. Duplex autem partitio in titulo insinuatur, una est consuetudinis in bonam et malam, alia est in rationabilem et irrationabilem; quae voces non sunt synonymae, sed aliquid addit secunda ultra primam, et ideo de illis singillatim dicendum est.

2. Cum ergo dividitur consuetudo in bonam et malam, de bonitate morali, id est de honestate et malitia illi opposita intelligenda est, quia aliae bonitates per se spectatae, vel malitiae illis tantum oppositae, non reddunt homines, aut mores eorum bonos vel malos: hic vero solum consideratur consuetudo, ut moralis est, et regulam aliquam morum humanorum constituere, vel auferre potest. Et ideo etiam non adiicitur in illa divisione tertium membrum de consuetudine indifferente, quia vel in usu, et exercitio dari non potest, ut est verisimilius; vel licet admittatur, illa, ut sic spectata, est impertinens ad ius constituendum, nisi reducatur ad aliquam rationem honestatis, modo statim explicando. Unde etiam intelligi potest, divisionem illam dari de consuetudine, ut est quid facti; nam ius consuetudinis non potest esse turpe, seu inhonestum, quia involvit contradictionem cum ratione iuris, quod turpe sit. Sicut enim lex, si sit iniqua, non est lex, ita ius iniquum non potest esse ius; ideoque consuetudo mala solum potest esse in facto, non potest autem aliquid iuris inducere, nisi cesset eius malitia. Datur ergo divisio illa de consuetudine, ut in facto publico, et communi alicuius communitatis consistit; et sic est per se satis clara, tum quoad existentiam utriusque membri, quia sicut in singulis personis possunt esse honestae et pravae consuetudines, ita et in populo et communitate; tum etiam quoad sufficientiam eius, ut declaratum est; tum denique quoad membrorum distinctionem, quae ex ipsis terminis nota videtur.

3. Ut autem magis explicetur sensus distinctionis, et distinctio membrorum, adverto ulterius, duobus modis esse posse consuetudinem bonam: uno modo ex parte obiecti tantum, alio modo etiam ex parte operantis et ex circumstantiis actuum honestorum, per quos introducitur, et haec posterior dicitur bona simpliciter, prior vero secundum quid solum, scilicet obiective, si cetera requisita illi desint. Quia bonum simpliciter tantum ex integra causa consurgit, et ideo ut consuetudo sit honesta simpliciter, oportet, ut per actus undique honestos generetur; ut autem sit bona tantum obiective, satis est, quod sit de obiecto de se bono, id est ex actibus, qui ex vi obiecti sui, vel boni sint, vel bene fieri possint, et ex iusta causa fieri. Atque pari ratione (licet non modo omnino simili) subdividi potest mala consuetudo. Nam quia malum est ex quocumque defectu, ideo undecumque sit mala, consuetudo potest dici mala simpliciter; nihilominus tamen una potest esse mala

ex parte obiecti ipsorum actuum, in quorum frequentia consistit, quia nimirum ex vi obiecti mali sunt; alia vero versari potest circa materiam de se non malam, et nihilominus esse aliunde mala ex parte operantis, vel ex alia circumstantia, aut conditione impediente bonitatem. Quando ergo consuetudo est mala per se, et ex obiecto, non meretur nomen consuetudinis, sed abusus, seu corruptelae, ut iura loquuntur; quia talis consuetudo non potest ius proprium inducere, nec potest per illam fieri, ut actus consuetus bonus sit, aut non malus. At si consuetudo sit saltem obiective bona, seu non mala, licet non bene inducta fuerit, sed per actus male factos ab operante, aliquid bonae consuetudinis retinet, et ex illa parte non repugnat, ut aliquid iuris non scripti retinere, seu inducere possit.

4. Pro cuius declaratione adverto ulterius, aliquam consuetudinem posse esse malam natura sua, quia actus vel sunt intrinsece mali, vel ita sunt mali, quia prohibiti, ut per nullam humanam potestatem honestari possint, et tunc proprie dicitur consuetudo mala ex vi obiecti; et de tali consuetudine certum est, non posse ius aliquod introducere, quia est contra ius naturale, vel divinum, de quibus iam dictum est. Alio vero modo potest actus, seu materia consuetudinis esse mala, solum quia prohibita iure humano. Et de tali consuetudine dici non potest, quod sit simpliciter nulla, vel nullius momenti, ut ex statim dicendis, et ex capitibus sequentibus constabit. Et in illa habere potest locum regula illa: *Multa fieri prohibentur, quae tamen facta tenent.* Et ratio est, quia talis consuetudo non est intrinsece mala, neque habet malitiam inseparabilem per humanam potestatem, et voluntatem; et ideo licet in fieri sit mala, potest in facto esse carere malitia, si tandem cesset, seu auferatur humana prohibitio; et ita absolute et simpliciter loquendo, non est illa consuetudo mala ex vi solius materiae per se spectatae, sed solum supposita prohibitione humana, seu ex vi illius, ideoque non repugnat, aliquid iuris per eam introduci. Idemque a fortiori erit, si actus, per quos inducitur consuetudo, nec per se mali sint, nec prohibiti etiam per legem humanam, fiant tamen cum aliqua mala circumstantia ex parte operantium, cum enim talis circumstantia sit separabilis ab actu, fieri potest, ut consuetudo quoad circumstantiam non valeat, quoad substantiam autem actus valeat, sicut alibi de voto diximus. Ut si sit consuetudo celebrandi aliquod festum per ludos indecentes, vel taurorum agitationem, non tenet quidem consuetudo quoad modum; tenere autem potest quoad festi observationem. Et ita censendum est, nisi aliunde certo constet, non fuisse populi consensum et voluntatem aliter se obligare; nam, ut infra dicemus, sine consensu non introducitur consuetudo. Tunc autem illa circumstantia dici posset de substantia talis consuetudinis, et consequenter illam esse pravam intrinsece, et ex obiecto propter illam inordinationem, et necessariam connexionem eius cum actu, saltem ex primaria intentione operantium.

5. Iam vero occurrit dubitatio circa aliud membrum illius partitionis continens aliam divisionem consuetudinis in rationabilem et irrationabilem; est enim obscurum, an haec duo membra idem important, quod praecedentia, et qua regula tam inter se, quam ab illis discernenda sint; in hoc enim laborant doctores, et varie loquuntur. Et primo Navar. in comment. de spoliis, § 14, definit, rationabilem consuetudinem esse illam, *quae non est contra legem naturalem, vel divinam directe, vel indirecte*, et e converso, *omnem et solam consuetudinem, quae directe vel indirecte repugnat naturali legi, vel divinae*, esse irrationabilem. Idem autem est, consuetudinem esse contrariam legi naturali, vel divinae, quod esse malam ex vi sui obiecti seu materiae, ut ex declaratione data constat. Probat autem suam sententiam. Primo ex Augustino epistol. 118, cap. 2, dicente: *Quod neque contra fidem catholicam, neque contra bonos mores esse convincitur, indifferenter est habendum.* Secundo, quia quod est contra legem naturalem, vel divinam, per consuetudinem induci non potest, et e converso quidquid tale non est, per consuetudinem induci potest; ergo prior consuetudo irrationabilis est, posterior vero rationabilis. Consequentia patet, quia nulla consuetudo praevalere potest, nisi rationabilis, et nulla induci non potest, nisi irrationabilis. Antecedens autem probatur, quia quidquid per legem humanam induci potest, consuetudine etiam potest induci, et e converso quidquid non potest induci consuetudine, nec lege humana statui potest. At vero lex humana statuere potest quidquid non repugnat legi naturali, nec divinae, non vero quod illis repugnat, argumento cap. *Sunt quidam,* 27, quaest. 1, et Clementina *Pastoralis*, de re iudic. ergo. Eamdem sententiam indicat idem Navar. cons. 3. de censib. dicens, non esse irrationabilem consuetudinem, nisi quae est contra ius naturale, vel divinum. Quod etiam sensit Gerson. 3. p. Alphab. 62, lit. P, Supplementi Gabr. 4, d. 42, q. 1, art. 3, dub. 6.

Alii vero aliter dicunt, omnem consuetudinem malam, quia est contra legem, sive naturalem, sive divinam, sive humanam, esse irrationabilem. Unde e contrario iudicant, illam consuetudinem esse rationabilem, quae bona est saltem ex parte operis et materiae non prohibitae, quidquid sit de malitia quasi extrinseca et per accidens ex parte operantis. Citatur Glossa in cap. ult. de consuetudin. verbo *ratio-*

nabilis, dicens: *Illam dico rationabilem, quam non improbant iura.* Clarius Glossa in cap. *Ad nostram*, eodem, verbo *Canonicis*, dicens: *Non valet consuetudo contra canonicam institutionem*, et videtur sumi ex illo textu, in quo quaedam consuetudo minus rationabilis dicitur, *quia canonicis obviat institutis;* ergo satis est, consuetudinem esse malam, quia prohibitam per ecclesiasticam legem, ut irrationabilis censeatur. Item facit cap. *Cum non liceat*, de praescrip. quatenus statuit, *non posse praescribi contra obedientiam.* Et alia multa iura similia a praedictis glossis allegantur. Ratione etiam confirmari potest, quia lex iusta est rationabilis; ergo consuetudo illi contraria erit irrationabilis; ergo omnis consuetudo mala, sive ex natura rei, sive quia prohibita iure divino, vel humano, irrationabilis erit; et e converso omnis non prohibita erit rationabilis.

6. Sed nihilominus dico in primis, consuetudinem rationabilem, et irrationabilem non directe distingui per hoc, quod sint, vel non sint prohibitae iure naturali, vel divino, nec per bonitatem, ac malitiam, quam ex vi materiae, vel obiecti habeant. Probatur, quia licet omnis usus contrarius iuri divino, vel naturali, irrationabilis sit, non tamen solus ille: quod declaro dupliciter. Primo, quia si loquamur de usu spectato in ordine ad inducendum ius consuetudinis, sic aliquis usus, seu consuetudo potest esse undique honesta in facto, et in ordine ad ius inducendum esse irrationabilis, non quia in bonitate deficiat, sed potius, ut ita dicam, quia excedat: talis autem consuetudo non est contra ius naturale, vel divinum, directe, vel indirecte; ergo. Maior patet de consuetudine audiendi missam quotidie a toto populo observata, quae honestissima est, et si fieret animo inducendi ius, quoad id imprudenter fieret, ac subinde irrationabilis sub ea ratione dici posset, et idem est in similibus. Haec vero ratio non convincit, quia talis consuetudo non est irrationabilis, sed intentio inducendi obligationem per illam, seu ad illam est irrationabilis, et ut sic dici potest contra naturale ius. Sicut lex positiva id praecipiens non esset de materia irrationabili in se ipsa, tamen lex esset irrationabilis, et ut sic esset contra naturalem rationem et prudentiam. Quod si sub ea ratione dicatur materia illa irrationabilis, non quia mala, sed quia improportionata ad legem communem, etiam illo modo repugnat rationi naturali dictanti, non omnem materiam honestam esse materiam legis humanae: idem autem cum proportione est de iure tacito consuetudinis, et de expresso legis. Solum ergo illa ratione probatur, posse ius consuetudinis esse irrationabile, ac subinde nullum, licet consuetudo secundum se irrationabilis non sit, sed honestissima; quod verissimum est, sicut potest esse lex iniqua, licet res praecepta iniqua non sit. Nihilominus tamen illa ratio videtur efficax contra Navarr. tum quia destruit fundamentum eius, ut statim ostendam, tum quia illa videtur sentire, consuetudinem non esse irrationabilem in ordine ad ius inducendum, nisi quia directe vel indirecte est contra legem divinam, vel naturalem in actibus suis seu in ipso facto, ut in suo fundamento ostendit.

7. Secundo vero impugnatur clarius illa sententia, quia multae consuetudines non contrariae divino, vel naturali iuri, censentur in iure irrationabiles, non solum in ordine ad ius inducendum propter excessum bonitatis, sed absolute, et secundum se, propter defectum aliquem, seu inordinationem, quae licet non attingat illum gradum malitiae, sufficit ad constituendam consuetudinem irrationabilem; ergo, ut consuetudo sit rationabilis non sufficit illa duplex negatio, nec quod sit bona, aut non mala, quantum est ex vi obiecti. Probatur antecedens ex consuetudine non servandi interdictum generale loci quoad aliquas circumstantias eius; de qua loquitur c. *Cum inter*. de consuetud. et dicitur esse irrationabilis, cum tamen nihil contineat contra ius divinum, vel naturale, ubi Abb. notab. 3, advertit, omnem consuetudinem contra honestatem esse irrationabilem, iuxta cap. *Cum decorem*, de vit. et honest. cleric. Intelligit autem contra honestatem, id est contra decentiam, quae non semper includit aliquid contra ius divinum, vel naturale. Ut v. g. quod laici in choro sedeant cum clericis, non est contra ius divinum, vel naturale; et tamen indecorum est, et ideo non potest consuetudine introduci. Idem censent canonistae de consuetudine venandi causa voluptatis in clericis, ut Ioan. Andr. in c. 2. de cler. venat. et multa similia refert Rochus in cap. ult. de consuet. n. 30. Diceret tamen Navarrus, haec et similia esse indirecte contra legem vel divinam, vel naturalem. Sed hoc non satisfacit, tum quia explicari satis non potest, in quo consistat illud *indirecte*, cum totum illud factum possit consistere sine violatione legis divinae aut naturalis; tum quia magis videtur esse indirecte contra ius naturale opus prohibitum lege humana, cum ius naturale praecipiat superioribus obedire; et tamen ipse Navarrus negat, illam consuetudinem esse directe, vel indirecte contra ius naturale, vel divinum; tum denique quia saltem concluditur, consuetudinem illam non esse malam ex vi materiae, et obiecti, et nihilominus irrationabilem reputari.

8. Tandem fundamentum Navarri contra illum retorqueri potest; falsum est enim, legem humanam posse praecipere quidquid non repugnat legi divinae, vel naturali: nam licet non possit praecipere aliquid eis repugnans, non ideo potest praecipere quidquid eis non repugnat, ut supra dictum est. Et patet in.

operibus consiliorum, vel etiam in bonis, quae repugnant consiliis, ut est matrimonium, et (magis ad causam) in operibus minus convenientibus, vel decentibus, licet contra illa iura non sint; ut esset lex praecipiens ludos minus decentes, aut non expedientes, etiamsi mali non essent: vel concedens clericis actum, vel habitum non satis honestum, vel similia; ergo leges humanae possunt esse irrationabiles, etiamsi non sint pravae, ex materia prohibita iure divino, vel naturali; idem ergo esse potest in consuetudine.

9. Deinde contra aliam sententiam addo, ut aliqua consuetudo irrationabilis sit, non sufficere, quod sit contra iura canonica, neque id semper esse necessarium. Ita sentiunt Panorm. et fere alii in d. c. ult. de consuet. Bart. in d. l. *de quibus*, ff. de legibus, et in l. 2, C. quae sit longa consuetudo, et alii, quos statim referam. Et probatur prior pars, quia consuetudo irrationabilis non potest praevalere contra legem humanam, ut habetur in d. cap. ult. de consuet. et tamen consuetudo contraria legi humanae potest praevalere contra illam, ut infra ostendemus; ergo non omnis consuetudo contraria legi humanae potest censeri irrationabilis. Altera pars clara est in his, quae sunt contra ius divinum, vel naturale, licet non sint specialiter prohibita per legem humanam. Praeter haec vero sunt aliqua, quae licet nulla lege specialiter sint prohibita, habent indecentiam, vel conditionem aliquam, ob quam inepta et indigna censentur, ut per consuetudinem inducantur; ergo in talibus consuetudo erit irrationabilis, etiamsi canonibus seu legibus contraria non sit. Antecedens declaratur ex illo Pauli 1. Cor. 11: *Omnis vir orans, aut prophetans velato capite, deturpat caput suum;* et infra: *Turpe est mulierem tonderi, aut decalvari.* Haec enim et similia non sunt absolute prohibita iure naturae tanquam moraliter mala; et nihilominus licet nulla lege positiva divina, vel humana vetentur, habent quamdam indecentiam, ut significavit Paulus subiungens: *Neque ipsa natura docet vos, quod vir quidem si comam nutriat, ignominia est illi; mulier autem si comam nutriat, gloria est illi;* ubi Ambrosius: *naturaliter hoc honestum, et propemodum decretum vult esse.* Ubi merito dixit *naturaliter et propemodum*, quia seclusa lege positiva, haec decentia naturalis est, non lege naturali rigorose contrarium prohibente, sed *propemodum*. Id autem sufficit, ut consuetudo illi decentiae contraria irrationabilis sit. Potest etiam hoc declarari ex operibus, quae licet lege positiva non prohibeantur, neque intrinsecam habeant malitiam, in malum sonare dicuntur a theologis, quia periculum mali habent, praesertim si frequenter fiant, aut communiter permittantur; ut est vendere officia iustitiae, item dona recipere ministros iustitiae, item dare spiritualem, interveniente dono temporali, etiamsi non detur in pretium, item subditos non visitari, aut corrigi a praelatis, et similia. Consuetudines ergo de huiusmodi rebus, seclusa lege prohibente, irrationabiles merito censentur. Denique declarari hoc potest ex his, quae diximus in materia de iuramento et de voto, aliqua esse, quae licet non male fiant, male promittuntur; ut maritum non accusare mulierem de adulterio, non revocare testamentum, et similia; et ita potest esse promissio irrationabilis, etiamsi materia eius nulla lege prohibita sit; ita ergo consuetudo. Et talis est in universum illa, quae praebet licentiam peccandi; ut esset, quod filii spurii essent aeque haeredes ac legitimi, quod homicidium levi poena pecuniaria puniretur. Quae exempla cum aliis late prosequitur Rochus dicto cap. ult. n. 26.

10. Unde concludo, consuetudinem posse esse irrationabilem, etiamsi ex materia mala non sit, ut patet, si contingat materiam eius esse indecentem, vel habere aliquid periculi, vel incommodi, si publice et communiter introducatur, et nihilominus nec per se mala sit, nec prohibita iure aliquo positivo, ut in multis ex dictis exemplis contingere potest. Et e contrario etiam posse esse consuetudinem malam saltem in fieri, et in actibus, per quos introducitur, quia nimirum prohibiti sunt saltem per legem humanam, et nihilominus non esse irrationabilem; quia, seclusa lege humana, materia illa non esset omnino inepta ad consuetudinem circa illam introducendam. Et ita sentit aperte Panormit. in d. cap. ult. n. 4, ubi verba illius textus dicentis, non esse vilem auctoritatem longaevae consuetudinis etiam de mala posse intelligi; nam potest praevalere contra legem, si rationabilis sit; supponit ergo, malam consuetudinem posse esse rationabilem. Hoc autem intelligendum est de illa, quae ita est mala in fieri, ut in facto possit esse non mala, ut in sequentibus explicabitur.

Atque ita etiam concluditur, non esse eamdem partitionem consuetudinis in bonam et malam, et in rationabilem vel irrationabilem. Et ratio reddi potest, quia bonitas et malitia attenduntur ex obiectis, seu ex lege prohibente, aut non prohibente; rationabilitas autem vel irrationabilitas videntur considerandae ex proportione ad communem usum, et ius consuetudinis, ut in cap. seq. magis explicabo. Neque contra hoc obstant adducta in secunda opinione, quia iura et glossae ibi citatae in alio sensu loquuntur, ut statim in alio membro harum divisionum explicabitur. Ratio autem ibi facta inquirit, quomodo possit consuetudo legi contraria esse rationabilis, quod tractabimus infra disputando, quomodo consuetudo contra legem humanam praevaleat.

Superest vero inquirendum, in quo consistat, con-

suetudinem aliquam esse irrationabilem, vel quid ad illam requiratur ultra, vel extra prohibitionem, et e converso, quid praeter bonitatem necessarium sit, ut consuetudo censeatur rationabilis, ac denique qua regula possit hoc discerni. De qua re tractat late Panorm. in d. cap. ult. de consuet. n. 5, et 6, ubi varias refert opiniones. Idem late Rochus in d. tract. sect. 2, a num. 20, Bart. in d. libro *de quibus*, et in dicta l. 2, C. quae sit long. consuet. etc. ubi etiam Iason, et alii; et plura refert Menochius lib. 2, de arbitrar. cent. 1, casu 82. In summa vero uno ex duobus modis declarant illa membra, eorumque distinctionem.

11. Primo per effectus, scilicet, ut illa censeatur irrationabilis consuetudo, quae fuerit contra ecclesiasticam libertatem, vel quae licentiam, vel occasionem peccandi aliquo modo praebuerit, vel communi utilitati sit perniciosa, vel aliam similem conditionem habuerit, etiamsi contra ius divinum non sit; nam si hoc habuerit, illa maxime irrationabilis semper censetur. E contrario vero illa iudicabitur rationabilis, quae nec fuerit contraria iuri divino, aut naturali, nec aliquam ex dictis conditionibus habuerit. Et forte Navar. supra nihil aliud in re intendit, sed videtur existimasse, haec omnia brevius comprehendi per illam particulam directe, vel indirecte; quae tamen multo obscurior mihi videtur, quia ut intelligi possit, non potest aliter, quam per similia exempla explicari. Et illud indirectum nunquam est necessarium esse tale, ut ratione illius materia consuetudinis vere et in rigore habeat intrinsecam malitiam contrariam iuri naturali; nam re vera hoc necessarium non est ad consuetudinem irrationabilem, ut ostendi.

Alius modus respondendi est, de hac re non posse absolutam regulam generalem tradi, sed relinquendum esse arbitrio prudentis. Quam regulam tradit Glossa in cap. 1. de constit. in 6, verbo *rationabile*, quam ibi Franc. et alii sequuntur, et fuit sententia Hostiens. in Sum. tit. de consuetud. § *quid sit consuetudo*, eumque sequuntur Ioan. Andr. Panorm. et alii in dicto cap. ult. de consuetud. cum Bart. et aliis. Qui quidem priorem respondendi modum non reiiciunt, sed illum acceptant ut aptum ad informandum animum eius, qui in particulari hoc iudicaturus est, ultimam vero resolutionem ponunt in prudenti arbitrio. Ipsi vero hoc declarant in ordine ad iudicem, qui in exteriori foro de qualitate consuetudinis iudicaturus est: cum proportione vero applicari potest ad confessorem in suo iudicio poenitentiali, et ad doctorem in consilio ferendo. Intelligunt etiam, hoc habere locum, quando per ius positivum declaratum non est, an consuetudo sit irrationabilis; nam si lege hoc declaratum sit, illi standum est per se loquendo, ut mox explicabimus. Addit denique Bald. in d. l. *de quibus*, et Fontan. in schol. marginali ad dictum cap. 1. de constit. in 6, in dubio praesumi consuetudinem rationabilem, et pro illa esse ferendum iudicium. Quod intelligo, quando consuetudo est antiqua, et a viris probis vel indifferenter ab omnibus servata est. Et hoc modo explicata haec resolutio mihi valde probatur.

12. Ad maiorem tamen illius declarationem occurrit addenda regula insinuata in cap. 1. de iis, quae fiunt a maiori parte Capituli, ubi illae consuetudines iudicantur irrationabiles, *quae nec ratione iuvantur, nec sacris congruunt institutis*. Qui textus sumptus est ex concil. lateran. sub Alexand. III, part. 1, cap. 16, ubi affirmative praecipitur, servare consuetudines, *quae ratione iuvantur, et sacris congruunt institutis*. Ex utrisque autem verbis potest colligi, consuetudinem esse irrationabilem, si ratione destituitur, etiamsi contra rationem aperte non sit. Ad iudicandum autem an sit omnino ratione carens, oportet advertere, consuetudinem in praesenti maxime dici rationabilem, vel irrationabilem in ordine ad eius effectum moralem, qui potest esse varius. Nam interdum habet effectum obligandi ad eius observantiam; aliquando solum permittendi talem usum, revocando legem, illum prohibentem; nonnunquam solum habet vim approbandi tale factum, vel ad summum excitandi, et inclinandi rationabiliter ad usum eius. Et ideo attente est considerandus effectus, respectu cuius dicitur consuetudo rationabilis vel irrationabilis, ut talis iudicetur. Nam plures conditiones potest requirere ad unum finem, seu effectum, quam ad alium. Plus enim requiritur, ut consuetudo inducat legem v. g. quam ut sit honesta; et ideo ut sit rationabilis in ordine ad illum finem, ultra honestatem oportet considerare, an habeat alias conditiones legis iustae, ut quod sit obligatio eius tolerabilis, et communi bono utilis. Si vero consuetudo spectetur in ordine ad revocationem legis humanae, ut sit rationabilis, non est necesse, ut non sit mala, saltem quia prohibita, sed ex ea parte sufficiet, ut per se et seclusa lege prohibente mala non sit. Oportebit autem, ut habeat causam aliquam rationabilem, ob quam contra legem inducatur. Quia alias irrationabiliter induceretur contra legem; nam in universum revocatio legis iustae, si absque legitima causa fiat, irrationabilis est, ut infra dicemus.

13. Quocirca considerando consuetudinem in ordine ad hos duos effectus, qui in hac materia sunt praecipui, obligandi ad similes actus, vel deobligandi ab illis, non obstante lege, optima regula mihi esse videtur, ut supposita honestate materiae, saltem quoad non repugnantiam cum divina, vel naturali lege, applicentur ad consuetudinem conditiones ne-

cessariae ad legem iustam, vel ad iustam revocationem legis. Nam si in consuetudine cum proportione inventae fuerint, cum eadem erit rationabilis, si autem defuerint, erit irrationabilis per comparationem ad talem effectum. Et hanc regulam invenio traditam a Gemin. in c. 1. de constit. in 6, Anton. in c. ult. de consuet. quos imitatur Sylv. verbo *consuetudo*, q. 1, Soto lib. 1. de iust. q. 7, art. 2, Sanc. lib. 7. de matrim. disp. 4, num. 41. Dixi autem, *per comparationem*, etc. quia si consuetudo solum consideretur absolute quoad usum, seu voluntariam imitationem, sic rationabilis erit, si sit honesta. Et iuxta hanc regulam erit facile ferre iudicium de consuetudine in ordine ad quemcumque alium effectum eius, ut declarando ipsos effectus, in sequentibus magis explicabimus. Et in sequenti puncto alia subdivisio consuetudinis irrationabilis declarabitur.

CAPUT VII.

Quae consuetudo sit, vel non sit in iure reprobata.

Summarium

1. Consuetudo alia est in iure permissa, alia reprobata. — Consuetudo per legem declaranda est vel prohibenda propter praecipuam illam causam, quod sit irrationabilis. — 2. Prima conclusio. — Quomodo sit intelligendum axioma illud: *Non obstante quacumque consuetudine*. — 3. Pura abrogatio consuetudinis non est illius reprobatio. — 4. Lex prohibens sibi contrariam consuetudinem complectitur et praeteritam et futuram. — 5. Lex, quae futuram consuetudinem prohibet, non ideo illam prohibet. — 6. Consuetudo tunc reprobatur, cum per verba expressa declaratur irrationabilis. — 7. Consuetudo duplici modo reprobari potest.

1. Explicanda sequitur alia divisio consuetudinis in reprobatam in iure, vel permissam, quae licet affinis sit praecedentibus, distincta est, ut videbimus. Titulus autem quaestionis intelligitur de iure positivo humano; nam de iure naturali sufficiunt, quae in superiori capite dicta sunt. Quia illa consuetudo, quae prudenti arbitrio secundum rectam rationem naturalem iudicata fuerit irrationabilis, erit etiam reprobata in iure naturali, et quae secundum rectam rationem non apparuerit irrationabilis, non erit reprobata in eodem iure. Ius autem divinum de hoc nihil disponit, ut constat. Igitur de iure positivo in primis videndum est, quae consuetudo censenda sit reprobata in iure. Aliqui enim censent, omnem consuetudinem expresse ac in specie abrogatam per legem, esse in iure reprobatam. Alii addunt, hoc non sufficere, sed necessarium esse, ut consuetudo per legem prohibeatur. Alii vero existimant, etiam hoc non sufficere, sed oportere, ut consuetudo per legem declaretur irrationabilis, vel prohibeatur specialiter sub hoc titulo, seu propter hanc causam, quod irrationabilis sit. Et haec ultima sententia vera est et magis recepta, eamque tenent aperte Navar. loco supra citato, et Covar. et alii statim citandi; illam autem exponere, et probare necesse est.

2. Dico ergo, legem humanam interdum abrogare consuetudinem, interdum etiam prohibere, aliquando vero reprobare, et haec tria esse diversa. Hoc non invenio ita expresse declaratum in auctoribus, imo reperio saepe confundere terminos: re tamen vera illa tria distincta sunt, et ita ex communi doctrina colligitur; imo posset addi quartum membrum, scilicet, *resistere simpliciter consuetudini*, sed hoc licet aliquo modo sit diversum, cum tertio coincidere videtur. Probo igitur singula. Et primo de abrogatione, seu revocatione dico, solum auferre præexistentem consuetudinem. Nam verbum derogandi, aut revocandi, vel, quod perinde est, clausula revocatoria absolute proposita in proprietate sermonis solum cadit in praeteritum factum; ergo lex abrogans consuetudinem solum cadit in consuetudinem præexistentem. Sicut lex revocans legem contrariam in præexistentem legem cadit; nam si nulla præexisteret, non esset necessaria, imo vana esset revocatio, nec fieri posset, nisi ex deceptione, vel sub conditione, si talis lex sit, et ita etiam semper refertur ad præexistentem legem; idem ergo est de lege revocante consuetudinem. Unde fit, ut quando in lege tantum additur clausula: *Non obstante quacumque consuetudine*, ut in Clement. *Statutum*, de elect. et similibus, per illam solum abrogetur præexistens consuetudo, non tamen prohibeatur consuetudo in futurum, quia clausula illa non respicit futurum tempus, sed tantum praeteritum. Quia consuetudo, quae in futuro tempore esse potest, et nondum est, non potest resistere legi, quae nunc fit: illa autem clausula solum tollit consuetudinem, quae tali legi resistere possit; cadit ergo in præexistentem, et non extenditur ad futuram. Et idem est de quibuscumque verbis revocantibus consuetudinem, nisi in eis aliquid addatur. Et ratio iuvat, quia talis effectus odiosus est, et ideo verba extendi non debent ultra vim et rigorem suum. Confirmat hoc etiam usus; nam quando legislator amplius vult efficere, id declarat, ut statim dicemus.

3. Et ob easdem fere rationes pura consuetudinis abrogatio non est illius reprobatio, quia potest abrogari consuetudo, non quia irrationabilis, sed solum quia ita placet legislatori, quia iudicat, ita nunc magis expedire. Potest autem consuetudo aliqua nunc minus expedire, etiamsi de se non sit mala nec irra-

tionabilis, quod videtur per se notum, supposita declaratione consuetudinis malae, et irrationabilis in superioribus data. Ergo quando lex revocat consuetudinem pure et sine alia declaratione, non praesumitur illam damnare ut irrationabilem. Sicut quando lex posterior revocat priorem, non ideo praesumitur illam reprobare ut malam, vel irrationabilem. Et generatim loquendo secundum ius, quod non probatur esse pravum, nec ut tale reprobatur, non praesumitur malum, sed potius bonum, etiamsi aliud ibi praeferatur, quia potest esse melius, vel hic et nunc magis expediens reputari. Denique sumitur hoc satis clare ex c. 1. de constit. in 6; dicitur enim ibi, *legem non abrogare consuetudinem rationabilem, nisi expresse caveatur in ipsa;* ergo supponit, interdum legem revocare consuetudinem rationabilem; ergo ex sola revocatione non colligitur, consuetudinem esse irrationabilem, aut reprobatam. Et haec doctrina quoad utramque partem communis est, ex Glossa in Clement. *Statutum*, verbo *consuetudo*, de elect. et ibi Imol. et Domin. in c. *Licet*, de constit. in 6, Angel. verbo *consuetudo*, n. 9, Sylvest. q. 6, n. 10, licet prius videatur repugnare, de quo statim dicam: et idem tenent Anchar. Abb. cum aliis in cap. ultim. de constit. Felin. in cap. 2. de probat. n. 11, ubi refert Bart. Bald. et alios. Idem tenet Navar. supra, et Covar. lib. 3. variar. c. 13, n. 4, conclus. 4, licet in secunda aliter loquatur cum Anton. de quo iam dicam.

Contra priorem enim partem videtur sentire Anton. 1. p. tit. 16, § 6, citans Archid. et Ioan. Andr. in c. 1. de constit. in 6. Dicit enim, licet lex non improbet consuetudinem contrariam, si absolute et simpliciter illam tollat, intelligi de consuetudine inducta et inducenda. Et idem videntur dicere Angel. supra, et Sylvest. n. 9, quando lex addit clausulam derogatoriam consuetudinis, et in eam sententiam citant Bart. et Anton. sumpseruntque ex Panormit. in cap. 2. de probat. n. 8, et Felin. n. 11. Et videntur intelligere, etiamsi lex expresse non prohibeat pro tempore futuro. Nam eo tendit ratio eorum, scilicet, quia lex semper loquitur; ergo si semel expresse derogat consuetudini, semper derogat, et illi resistit. Et posset pro eadem sententia referri Covar. supra in secunda conclusione. Verumtamen ille utitur verbo *reprobandi*, de quo alia est ratio, ut statim dicam. Alii vero auctores, ne sibi sint contrarii, non loquuntur de lege tantum revocante consuetudinem, sed de resistente simpliciter consuetudini; de qua etiam alia est ratio, ut statim explicabo, indicando verba, quibus fiat a lege talis resistentia, et quem effectum habeat. Et ita ratio adducta ad summum potest habere aliquam vim in lege simpliciter resistente consuetudini, contra doctrinam autem datam non urget. Nam lex disponens circa actum praeteritum tantum, semper quidem loquitur contra illum; nunquam tamen loqui potest contra futurum, quod non erat factum, quando lex illa fuit condita.

4. Secundo de prohibitione dicendum est, legem prohibentem sibi contrariam consuetudinem, non tantum praeteritam consuetudinem, sed etiam futuram tollere, seu potius impedire, aut praevenire, ne introducatur, non tamen propterea reprobare talem consuetudinem. Prior pars supponit interdum, legem prohibere futuram consuetudinem, quod est commune, et in exemplum adduci solet lex 3, § *divus*, ff. de sepulcr. violat. quae de statuto municipali loquitur, per aequiparationem tamen adducitur. Et ita Tiraquel. in Praefat. ad retract. num. 17. in fine, ex illa colligit, *cum lex damnat* (id est, prohibet) *consuetudinem futuram, id nuncupatim exprimere*. Priorem ergo partem intendunt auctores proxime allegati, Antonin. Angel. Sylvest. Et eamdem expressius posuit Navar. et Soto lib. 1. de iustit. q. 7, art. 2. Et ratio est clara, quia prohibitio respicit futura; nam praeterita prohiberi non possunt, imo neque praesentia, ut iam facta sunt, sed ut in futurum durare possunt, quia ut sic solum sunt libera, ut prohiberi possunt; ergo si lex prohibet consuetudinem, resistit non tantum iam inductae, sed etiam inducendae, et quantum est ex se, impedit, ne introducatur. Intelligitur autem prohibere consuetudinem. Primo si expresse vetet, ne contra talem legem consuetudo aliqua introduci permittatur, vel quando iubet, ne inducatur, ut Navarrus ait. Deinde idem est probabile, quando absolute prohibet omnem consuetudinem contrariam, etiamsi de futuro tempore, vel de introductione illius expressam mentionem non faciat, ut si dicat: *Nolumus contra hanc legem aliquam consuetudinem valere*, vel quid simile, videtur comprehendere tam introductam, quam omnem, quae introduci posset, et omnibus resistere, quia verba sunt valde absoluta, et universalia, et indifferentia ad praeterita et futura, et ideo non est cur restringantur. Et similia verba videntur intelligere auctores, per clausulam derogatoriam simpliciter consuetudinis contrariae. Et in eodem sensu dicit Antonin. per talem legem tolli simpliciter consuetudinem: et colligi potest hic sensus ex exemplo, quod adducit ex l. *eos*, C. de censib. ubi in § *super*, sic dicitur: *Nec liceat iudici memoratam augere taxationem occasione consuetudinis in regione obtinentis*. Quae verba non videntur tantum revocatoria præexistentis consuetudinis, sed simpliciter resistentia consuetudini, etiam futurae, quia non tantum revocationem, sed etiam prohibitionem continent. Ut patet ex illis verbis, *nec liceat iudici*: nam verbum *non liceat* prohibitivum est, unde non diri-

gitur ad solos iudices tunc existentes, sed ad omnes futuros, et consequenter etiam loquitur de consuetudine futura tempore cuiuscumque iudicis. Et quoad hoc recte applicatur ratio supra facta, quod lex semper loquitur. At vero Bart. ibi solum ex illa lege colligit legem revocare praeteritam consuetudinem. Sed nihilominus quod ad illam legem attinet, maior videtur esse vis illorum verborum; ex sententia tamen Bartoli colligo, verba non esse facile extendenda ad futuras consuetudines, sed solum quando proprietas verborum id postulaverit.

5. Posteriorem partem, scilicet, legem etiam prohibentem simpliciter futuram consuetudinem, non ideo reprobare illam, docuit expressius, quam ceteri doctores, Navar. in loco citato. Ait enim, consuetudinem non esse irrationabilem eo, quod ius ei resistat, tollendo illam, et iubendo, ne inducatur, nisi etiam declaret, eam esse irrationabilem, vel esse corruptelam. Potestque sumi ex Bart. in dicta repet. l. *de quibus*, post opposit. 10, num. 5; distinguit enim inter reprobationem consuetudinis et prohibitionem eius, etiam expressam, et in futurum. Et potest probari fere rationibus factis in priori membro de lege revocante. Praesertim illa, quod sicut lex potest revocare præexistentem consuetudinem, non quia irrationabilis sit, sed propter alias causas; ita etiam potest prohibere, ne in futurum inducatur, non quia sit irrationabilis, sed quia propter alias causas ita legislatori videtur expedire, vel quia praesumit, rationes, quae ad revocationem movent, perseveraturas semper; et ideo eisdem movetur ad prohibitionem, vel denique addit fortasse illam prohibitionem, ut magis moveat, et cogat ad legis observationem; ergo ex sola prohibitione in futurum non potest colligi, nec praesumi, quod lex sit irrationabilis, vel quod ut talis reprobetur. Quem autem effectum habeat haec prohibitio consuetudinis, quae introduci potest, in sequentibus videbimus.

6. Venio igitur ad tertium membrum de consuetudine iure reprobata; concluditur enim ex dictis, tunc esse consuetudinem reprobatam in iure, quando non solum revocatur, aut prohibetur, sed etiam per expressa verba irrationabilis declaratur. Quod variis modis fit in iure, ut in cap. unic. de cleric. non residen. in 6. per illa verba, *consuetudinem illam penitus improbantes*, in cap. 2. de probat. *Talem consuetudinem reprobamus*, cap. *Cum inter*, de consuetud. quaedam consuetudo irritatur eo, quod *ex illa disrumperetur nervus ecclesiasticae disciplinae*, et cap. *Ad nostram*, eod. tollitur consuetudo, *eo, quod minus rationabilis habeatur*, et cap. *Cum venerabilis*, eod. *Cum haec non tam consuetudo, quam corruptela merito sit censenda*, cap *Ex frequentibus*, de instit. *Consuetudinem pravam*, et infra declaratur, *contra decentiam, contra honestatem, et contra canonica instituta;* et perinde valere censeo, quando consuetudo appellatur *abusus*, et ideo non obligare declaratur, ut in cap. penult. de consuet. Quando ergo aliquo simili modo reprobatur consuetudo, tunc lex non solum habet vim prohibentis, sed etiam declarantis, talem consuetudinem esse iniquam, ut sensit Covar. supra in dicto cap. 2, et ideo illam specialiter revocare dicitur. Et ob eamdem causam necessaria sunt huiusmodi verba, quia sine illis lex non declarat, qualis fuerit, vel sit consuetudo, sed solum illam vetat.

Et hinc est, ut licet lex retractet consuetudinem praeteritam, si pro ratione addat, quod sit corruptela, vel irrationabilis, eo ipso etiam in futurum illam prohibeat, et reprobet, stantibus eisdem circumstantiis, ut dixit Panorm. in cap. 2. de probat. n. 7, et 8, et Tiraquel. referens plures in praefat. ad retract. n. 18, et 19. Et ratio est, quia consuetudo irrationabilis omni iure et pro omni tempore est prohibita, iuxta cap. ult. de consuetud. cum similibus. Atque ita sensit etiam Navar. et ita intelligitur Glossa in cap. ultimo de consuetud. verbo *rationabilis*, dicens, *illam esse consuetudinem rationabilem, quam non improbant iura:* nam verbum *improbandi* in sua proprietate sumendum est, et in eodem sensu accipiendum est, quo in fine dicit, illam esse rationabilem, *quae non obviat canonicis institutis*, a quibus scilicet reprobatur, ut Navarrus exposuit. Unde statim subdit eadem Glossa, illam esse irrationabilem consuetudinem, *quae a iure improbatur;* et ex omnibus iuribus, quae allegat, constat, uti verbo improbandi in omni proprietate. Ac denique ita intelligendi sunt auctores, quando dicunt, consuetudinem iure reprobatam amplius valere non posse; et licet interdum utantur nomine derogationis, possunt pie ita interpretari: quomodo autem hoc limitandum sit, et quae differentia in hoc sit inter consuetudinem prohibitam et reprobatam, dicam infra cap. XVI.

7. Superest vero circa hanc consuetudinis reprobationem advertere, dupliciter intelligi posse per ius fieri: uno modo per modum purae declarationis, alio per modum etiam dispositionis. Prior modus solum contingit, quando consuetudo vel est clare turpis, utpote contra ius naturale aut divinum, vel quando evidenter est inutilis, et communi bono inimica et nociva. Posterior autem modus videtur intercedere, quando ex solis principiis naturalibus, vel divinis non statim apparet consuetudo irrationabilis; et nihilominus propter maiorem decentiam, vel religionem, vel disciplinae severitatem disponit lex, ut talis consuetudo pro irrationabili habeatur;

nam sine dubio potest hoc efficere lex humana, et praesertim canonica, cum ad honestatem morum possit esse maxime conveniens. Et videntur hi duo diversi modi insinuari in iure. Nam interdum reprobatur consuetudo per verbum *declaramus*, ut in cap. *Ex parte*, de consuetudine, aliquando vero per verbum irritandi, ut in cap. *Cum inter*, eod. ubi dicitur: *Talem consuetudinem duximus irritandam*. Quae verba in rigore indicant, talem consuetudinem antea et de se non fuisse nullam, ac proinde nec per se esse irrationabilem, sed per illud ius irritatam fuisse. Quod bene ponderavit Molin. tract. 2. de iust. disp. 79. Existimo tamen, per illam irritationem similem consuetudinem mansisse in perpetuum ipso iure reprobatam; quia illa irritatio non fuit tantum facti particularis; et transitoria, ut sic dicam, sed fuit iuris constitutiva, et ideo universalis ac perpetua, et ideo semper loquitur, semperque resistit tali consuetudini tanquam irrationabili. Et declaratur amplius, quia illa irritatio non fuit poena, neque enim lata est propter culpam, sed quia *si talis consuetudo teneret, disrumperetur nervus ecclesiasticae disciplinae*; ergo est ita lata, ut obvians per se tali consuetudini, ne introduci valeat, et nunquam disrumpere possit nervum ecclesiasticae disciplinae. Quia vero qualitas et modus disciplinae non est ex sola rei natura, sed ex iuris dispositione, ideo dicimus, illam reprobationem talis consuetudinis non esse pure declarativam, sed ex dispositione iuris pendere.

Et in hoc sensu intelligenda videntur multa iura reprobantia aliquas consuetudines, aut praescriptiones, quae ex sola rei natura non statim apparent irrationabiles; eodemque modo aliqua decreta reprobant consuetudines, quae instituta canonica convellunt, aut diminuunt contra rigorem, scilicet ab eis intentum. Praeterea sic etiam potest intelligi Glossa supra, dicens, illam consuetudinem esse irrationabilem, quae a iure improbatur. Quod exclusive videtur intellexisse Bald. cons. 401, volum. 5, dicens, ut consuetudo dicatur rationabilis, satis esse, quod non sit improbata. Quod tamen in rigore non videtur verum, quia potest esse aliqua consuetudo per se et natura sua irrationabilis, licet in iure non improbetur. Unde fortasse illi loquuntur solum in ordine ad forum externum: vel certe potest illa sententia intelligi de improbatione a iure, vel in particulari, vel saltem in principiis generalibus, ut quia dissolvit nervum disciplinae, vel quia derogat ecclesiasticae libertati, vel quidpiam simile. Denique notari potest differentia inter hos duos modos reprobationis; nam ille, qui est pure declarativus, videtur immutabilior, utpote in sola ratione naturali, vel iure divino fundatus; alter vero, qui est positivus, cum sit ex humano iure, potest mutationem recipere, vel per novum ius, vel interdum per ipsarum rerum mutationem, ut sentit Panormit. dicto capite 2. de probat. n. 8, et in cap. ult. de consuet. n. 12, et infra in cap. XVI. magis explicabitur.

CAPUT VIII.

De alia divisione consuetudinis in praescriptam et non praescriptam.

Summarium

1. Quorumdam legistarum opinio de consuetudine praescripta. — 2. Approbatur consuetudo praescripta. — 3. Tam ipsa consuetudo quam ius per illam acquisitum dici potest praescribi. — 4. Solvitur fundamentum contrariae sententiae. — Consuetudo et praescriptio late sumptae, pro eodem usurpantur; secus, si sunt stricte sumptae. — 5. Ad consuetudinem praescriptam requiritur tempus definitum. — 6. Quorumdam responsio. — Refellitur. — 7. Longum tempus est saltem decem annorum, nec relinquitur iudicio prudentis in iure. — 8. Responsio ad apposita fundamenta. — Determinatio dupliciter fieri potest. — 9. Ad consuetudinem praescriptam requiritur saltem tempus decem annorum. — 10. Ut dicatur legitime praescripta requiritur continuatio temporis. — 11. Qualis actus sufficiat ad interrumpendam consuetudinem. — 12. Dividitur consuetudo in praescriptam et non praescriptam. — Consuetudo iuris dari potest sine praescriptione et certi temporis determinatione. — 13. Quid significet consuetudo absoluta.

1. Haec est ultima divisio consuetudinis, quam in hoc capite explicare decrevi, quia et ad loquendum in hac materia, et ad effectus consuetudinis explicandos necessaria est; quia vero praecipua difficultas versatur circa consuetudinem praescriptam, ideo de illa praecipue quaerimus; nam, illa explicata, facile erit, aliud membrum exponere. Quidam ergo legistae dixerunt, nullam esse consuetudinem praescriptam. Ita tenuerunt Cynus, et Petrus relati ab Abb. dicto cap. ultimo, et Angel. in l. *si quis emptionis*, C. de praescript. 30. annor. Movebantur, quia consuetudo non est ius dispositum, sed disponens; sic enim in capite I. diximus, consuetudinem, de qua tractamus, a praescriptione distingui, ac subinde consuetudinem hanc non esse praescriptionem; ergo fieri non potest, ut talis consuetudo praescripta sit. Probatur consequentia, quia vel cum dicitur consuetudo praescripta, intelligitur de consuetudine iuris, vel de consuetudine facti. Primum separari non potest a secundo, quia omne id quod praescribitur, aliquo usu praescribitur; ergo si ius consuetudinis praescribitur, aliquo usu praescribi debet; qui usus non est, nisi ipsa consuetudo facti. Quod si de illa sit sermo, interrogo rursus, quo usu

praescribi possit, an usu a se distincto, vel se ipsa: non primum, quia consuetudine non utimur alio usu, sed se ipsa, quia ipsa est quidam usus, et de usu non datur alius usus, alias procederetur in infinitum; nec etiam se ipsa, quia ipsa non est praescriptio, ut supponitur: nihil autem praescribi potest, nisi aliqua praescriptione. Et confirmatur, quia omnis praescriptio requirit bonam fidem; haec autem in hac consuetudine non est necessaria, quia per actus peccaminosos interdum fit, ut diximus. Item praescriptio requirit aliquod tempus lege statutum, in hac vero consuetudine nulla est lex, quae certum tempus ad illam requirat. Denique omnis praescriptio est contra aliquem invitum; haec autem minime. Non ergo potest requiri in hac consuetudine, quod sit praescripta, et sic non subsistet divisio.

2. Nihilominus dicendum est primo, aliquam esse consuetudinem disponentem, seu legalem, quae praescripta esse potest. Haec assertio est expressa in iure, cap. ultimo, de consuetud. ibi, et *legitime praescripta*, et insinuatur satis in capite *Non est*, eodem, in 6, et in cap. *Cum dilectus*, eodem, ubi Glossa ultima notat, et in cap. *Cum ecclesia*, de caus. possess. ubi etiam id advertit Glossa verbo *de consuetudine*, et aliis similibus, quae ab auctoribus referuntur. In quibus tamen cavendum est, quod differenter allegant iura, quae de propria praescriptione rerum, seu privatorum iurium dicuntur; cum tamen nos non de praescriptione, sed de consuetudine legali tractemus, in qua vix invenio ius requirens consuetudinem praescriptam praeter dictum cap. ult. Nam cap. *Non est* forte de praescriptione loquitur, quia agit de consuetudine episcopi ad utendum iurisdictione sine consilio capituli; caput autem *Cum dilectus* non nominat praescriptam consuetudinem, sed solum dicit: *Si talis fuerit consuetudo, quae iuri communi praeiudicet*, caput autem *cum Ecclesia* optime de praescriptione propria iuris eligendi intelligitur, et de eodem loquitur caput *Cumana*, de elect. et similia, quae citantur. Verumtamen sufficit nobis unum ius, ut a verbis illius recedendum non sit. Et ita in hoc conveniunt canonistae ibi, et Panormit. num. 7. et sequenti, Rochus late in sect. 3. a princ. et ibidem Antonin. et alii, Cardin. in cap. *Frustra*, dist. 8, et expresse Bart. contra Petrum, quem allegat in l. *de quibus*, in repet. q. 2, num. 15, et ibidem Bald. Iason, et alii, estque optima Glossa, quae ita loquitur in l. *nemo*, 166, ff. de reg. iur. Et licet videatur quaestio de modo loquendi, ad illam explicandam necesse est reddere rationem illius locutionis, quam dicti iuristae fere reddunt per solam nominis interpretationem. Panormitanus ait, consuetudinem esse praescriptam, nihil aliud significare, nisi esse obtentam per cursum temporis requisiti ad praescriptionem. Et similiter dixit Roch. idem esse dicere, consuetudinem debere esse praescriptam, quod dicere, postulare temporis diuturnitatem: et Bal. supra opposit. 7. dixit, esse praescriptam, id est cursu temporis perfectam, roboratam, ac firmatam. Bartol. vero exponit, dici praescriptam, id est consuetudine inductam ad modum servitutis. Quod videtur diversum; tamen utrumque in bono sensu verum est.

3. Ad hanc ergo assertionem, et rationem eius magis explicandam adverto, tam in praescriptione propria, quam in consuetudine dici posse praescriptam, et consuetudinem ipsam, et ius, quod per illam acquiritur. Sic enim in propria praescriptione dicitur domus, vel servitus, vel actio praescripta, et consequenter consuetudo utendi tali re, est ipsa praescriptio; non tamen est talis, nisi debito tempore cum aliis circumstantiis consummata sit: et ideo quando talis est, dicitur etiam praescripta, ut distinguatur a consuetudine inchoata, vel alio modo imperfecta. Sic ergo in praesenti consuetudo, ut est quid iuris, esse potest praescripta, quia per consuetudinem consummatam, idest habentem conditiones iure requisitas, acquisita est. Et hoc est, quod docuit Bartolus, qui id explicuit per analogiam ad praescriptionem servitutis. Nam licet in servitute et in lege non scripta ius sit diversum; nihilominus modus, quo utrumque inducitur, servat proportionem, et ideo etiam ius consuetudinis dici potest praescriptum. Unde etiam fit, ut ipsa consuetudo facti, per quam ius legale inducitur, quatenus certam perfectionem et consummationem requirit adminiculo iuris, dici etiam possit praescriptio; non enim posset ius ipsum dici praescriptum, nisi etiam via ad illud, ut sic dicam, dici posset praescriptio. Et hinc etiam talis consuetudo facti denominari potest praescripta, quia potest interdum esse inchoata tantum, vel imperfecta; et ideo ut significetur habere omnes conditiones requisitas, et praesertim temporis diuturnitatem, dicitur esse praescripta. Et hoc voluerunt Bald. et Panormitan. supra, et Glossa in dicto cap. *Nemo*, vocans consuetudinem roboratam.

4. Unde facile solvitur fundamentum contrariae sententiae; nam in primis procedit per aequivocationem; supra enim quando distinximus consuetudinem a praescriptione, etiam advertimus, interdum haec nomina late sumi, et unum pro alio usurpari. Nam et praescriptio est consuetudo quaedam certo modo perfecta, et omnis consuetudo simili proportione consummata solet vocari praescriptio, et eadem ratione consuetudo vocari potest praescriptio, tam in iure, quam in facto, ut explicatum est. Quando ergo supra distinximus consuetudinem a praescriptione, de illis presse sumptis locuti sumus: nunc

autem dicimus, consuetudinem etiam legalem posse esse, et vocari praescriptam, latiori modo illa voce utendo. Et ad rationem factam respondemus, consuetudinem quoad ius denominari praescriptam a consuetudine, per quam acquiritur; consuetudinem autem facti denominari praescriptam a conditionibus, quibus affecta est, scilicet, quia est diuturna, voluntaria, communi consensu, etc. et similibus. Et ita potest dici praescripta se ipsa, quia totam illam perfectionem habet ex sua veluti intrinseca et quasi formali perfectione. Quod totum perinde fere applicari potest ad quamcumque propriam praescriptionem. Ad confirmationem autem dicimus, solum probare, hanc consuetudinem vocari praescriptam, ex diversis conditionibus, quam habeat propria praescriptio, et consequenter esse diversae rationis, non vero probant, non posse esse praescriptam generaliori appellatione.

Atque ex hac resolutione intelligitur, hanc denominationem, et eius declarationem eo tendere, ut sciamus, esse aliquam consuetudinem, quae certam temporis durationem cum aliis conditionibus requirit, ut vera consuetudo sit, et simpliciter talis in iure nominetur; et hoc est, quod maxime ad rem pertinet, quodque circa conclusionem hanc superest explicandum. Et in primis dubitari potest, an consuetudo haec legis interdum requirat certam temporis praescriptionem, seu praescriptionis cursum, ac durationem. In quo est aliquorum theologorum sententia negans requiri definitum aliquod tempus ad consuetudinem legalem, seu iuris non scripti; sed prudenti tantum arbitrio putant esse hoc tempus definiendum. Ita tenet Soto lib. 1. *de iustit.* q. 7, art. 2, quem plures ex modernis expositoribus d. Thomae sequuntur in 1. 2, q. 97. Ducuntur, quia hoc tempus non est ex natura rei definitum, ut per se constat, nec etiam iure canonico, vel civili saltem communi; ergo non potest alia ratione definiri, nisi prudentis arbitrio. Consequentia per se nota videtur, quia non potest alius modus excogitari. Minor autem probatur, quia omnia iura tam canonica, quam civilia, quae certum tempus ad praescribendum designant, loquuntur de praescriptione privata, seu iuris dispositi, ut dominiorum, servitutum, et similium iurium; non ergo possunt extendi ad ius constituendum in tempore requisito ad consuetudinem legalem.

Antecedens quoad ius canonicum probatur, quia omnia iura, quae ad hoc citantur, clare loquuntur de propria praescriptione, ut notavi; et videre licet in toto titulo de consuetudine, in quo solum ultimum loquitur de consuetudine praescripta, et illud non designat tempus. De iure autem civili id notius est, et expresse fatetur Abb. in dict. cap. ultimo, et ideo aliqui legistae negarunt, consuetudinem praescribi, ut dixi. Denique qui oppositum dixerit, oportet, ut textum ostendat. Et ideo de iure communi locutus sum, quia de iure speciali alicuius regni aliud esse poterit; de quo infra dicam. Consequentia vero probatur, quia propria praescriptio est longe diversa a consuetudine, unde dispositum in una, non potest cum fundamento extendi ad aliam. Praesertim cum non sit eadem ratio; nam in praescriptione acquiritur ius contra alium, ipso invito, qui privatur re sua, vel iure suo; et ideo oportuit definiri certum tempus, intra quod possit, et debeat dominus, contra quem praescribitur, diligentiam adhibere ad rem suam recuperandam, vel conservandum ius suum, ut si negligat id facere, possit iuste suo iure privari; et ideo pro qualitate rerum, et iuxta conditionem praesentiae, vel absentiae, maius vel minus tempus ad praescriptionem definiri solet. At vero in consuetudine non praescribitur contra invitum, imo in tacito consensu fundatur, ut infra dicetur; et ideo non fuit necessarium, certum tempus definiri, quotiescumque habeatur sufficiens coniectura taciti consensus principis, et sufficiat continuatio consuetudinis, sive maiori, sive minori tempore duret.

5. Dicendum nihilominus censeo, ad praescriptam consuetudinem, de qua iura loquuntur (saltem in dicto cap. ult.), necessarium esse aliquod certum ac definitum tempus, sive sit hoc, sive illud; quod postea videbimus. Haec est communis sententia doctorum utriusque iuris, quam canonistae tradunt in d. c. ult. de constit. Ioan. Andr. Panormit. Antonin. Rochus. Item glossa et doctores in cap. ult. de constitution. in 6, et in cap. *Frustra*, dist. 8, et in cap. *Consuetudinis*, dist. 11, et in cap. *Consuetudo*, dist. 12. Item Abb. et Felin. in cap. 1. de treg. et pac. Legistae vero in dicta l. *de quibus*, Bartol. 2. q. princ. n. 14, Bald. et Iason n. 41, et in § *ex non scripto*, institution. de iur. natur. gent. et civili, ubi omnes dicunt, esse communem. Sequitur Gregor. Lop. in l. 5, tit. 2, part. 1, Glossa 4, Burgos de Paz, in l. 1. *Tauri*, n. 205, Alex. cons. 66, vol. 2. Idem tenet d. Antonin. 1. p. tit. 16, cap. unic. § 4, Angel. in verbo *consuetudo*, num. 8, Sylvest. q. 2, Corduba lib. 1, q. 12, ad 4, Navar. cons. 2. de consuetud. Molin. tract. 2. *de iustit.* disp. 77. Quapropter non videtur tutum in re morali discedere a receptissima sententia, praesertim cum haec materia ex iure positivo pendeat, in quo maior fides adhibenda est peritis in illo, quam aliis, et quia non potest ratio efficax in contrarium adduci, ut ostendemus.

6. Probatur autem haec sententia primo ex dicto cap. ult. de consuet. ubi inter conditiones huius consuetudinis ponitur quod praescripta sit: non dicitur autem praescripta nisi in ordine ad aliquod certum

et legitimum tempus, pro quo durare debet, ut praescripta sit. Respondent aliqui, non dici praescriptam univoce, sicut dominia, vel alia similia iura, quae praescribi dicuntur, sed analogice tantum et per imitationem quamdam, quia sufficienter firmata est, licet non tempore lege definito, sed arbitrario. Sed haec fuga voluntaria est, et contra omnes auctores, et illius iuris vim et utilitatem enervat. Unde, licet sit verum, consuetudinem differre a praescriptione, nihilominus necesse est, ut consuetudo illa, quae praescripta dicitur, cum praescriptione conveniat saltem in diuturnitate temporis, per quod firmari, seu praescribi dicitur, alias nihil certi ex illa denominatione haberemus. Unde cum illud ius eodem tenore verborum requirat, consuetudinem esse praescriptam, sicut alia decreta postulant, ut ius eligendi, vel aliud simile legitime praescribatur, necesse est, ut saltem quoad temporis determinationem univoce loquatur, alias non satis illam proprietatem explicasset; et ideo Panormitanus et fere omnes exponunt, debere esse praescriptam, id est obtentam per cursum temporis sufficientis ad praescriptionem; imo ipsum nomen praescriptionis fert secum certi temporis determinationem; nam quod arbitriarum est, non potest dici certum, vel praescriptum.

7. Secundo confirmatur hoc ex appellatione longaevae consuetudinis, quia idem capitulum utitur; quae appellatio sumpta est ex iure civili, Cod. *quae sit longa consuetudo*, et ibi in l. 2, et aliis locis vocatur *diuturna*, ut in § *non scriptum*, institut. de iur. natur. gent. etc. et in l. *diuturna*, ff. de legibus. Tempus autem longum, seu longaevum non est in iure indefinitum, nec relinquitur arbitrio prudentis, sed requirit tempus saltem decem annorum. Unde absolute dictum *longum tempus* distinguitur a tempore infra decennium, quod breve reputatur, et a tempore ultra vicennium, quod longissimum dicitur, complectiturque a decennio usque ad vicennium, et ita iuxta varias materias vel circumstantias solet in iure decennium, vel vicennium postulari. Quae omnia constant tam ex rubrica C. de praescriptione longi temporis, quam ex l. 1, et 2, et ex tit. sequenti; ergo cum ius ad consuetudinem sufficienter roboratam seu praescriptam longum tempus requirat, non indefinite loquitur, sed secundum ius, et ad minus postulat definite decennium.

Unde si aliquid esset arbitrio relinquendum, non esset de toto decennio accipiendum; nam hoc quasi per se requiritur ad consuetudinem absolute dictam, ut sentit Glossa 1. in cap. ult. de consuet. in 6, ubi ait, in iure canonico consuetudinem praescriptam intelligi quadraginta annorum, consuetudinem autem absolute dictam utique introducentem ius, intelligi saltem decem annorum, quia sumitur saltem pro longaeva consuetudine. Igitur si arbitrium esset admittendum, ad summum esset ultra decennium, id est an illud expletum statim sufficiat, vel adhuc relinquendum sit arbitrio prudentis, an maius expectandum sit. Verumtamen hoc etiam admittendum non est, tum quia esset nimis restringere consuetudinem longaevam, et incertam illam reddere sine fundamento; tum maxime quia quocumque modo tempus ponatur in arbitrio, destruitur non solum veritas, sed etiam species, vel colorata denominatio praescriptae consuetudinis, ut prima etiam ratio facta sufficienter probat. Et non parum iuvat caput *Cum dilectus*, de consuetudine, ibi: ***Si talis fuerit consuetudo probata, quae iuri communi praeiudicet***. Quae verba supponunt, talem consuetudinem non relinqui arbitrio (sic enim vix, aut nullo modo probari posset), sed habere certam in iure naturam, ac solemnitatem, ac subinde certum tempus, in quo praescribenda sit, ut ibi Glossa advertit.

Tertio confirmatur eadem sententia, quia contraria supponit, diuturnitatem temporis non per se, sed per accidens requiri ad consuetudinem, quae in iure praescripta dicitur; consequens est falsum; ergo. Declaratur sequela ex fundamento contrariae sententiae. Putant enim, consuetudinem ad effectus, qui illi tribuuntur, solum requiri ut signum taciti consensus principis; et inde inferunt, non postulare certum tempus, sed quod arbitrio boni viri fuerit ad indicandum consensum principis necessarium. Hinc ergo, in foro ex illa opinione tempus requiri per accidens, quia contingit, signum consensus maiori, vel minori tempore consummari; nam per se non postulatur tanquam conditio necessaria; est ergo clara sequela in dicta sententia. Falsitas autem eius probatur, tum ex discursu facto, quia sic omnis umbra praescriptionis tolletur a tali consuetudine; nam praescriptio per se postulat temporis cursum, et determinationem, iuxta modum loquendi omnium iurium. Tum maxime, quia consuetudo saepe consummatur, et praescribitur, etiamsi iudicio prudentis non sufficiat ad iudicandum consensum principis, secluso iure humano; ac subinde talis consuetudo non ideo praescripta est, quia duravit tempore sufficiente ad indicandum consensum principis iudicio prudentis, sed potius, quia praescripta est, ideo indicat tacitum consensum principis; ergo illa praescriptio non potest consistere in determinatione temporis per iudicium prudentis; ergo in certa aliqua continuatione iure definita. Consequentiae per se patent. Antecedens autem constabit ex dicendis c. XVI. de consuetudine sufficiente ad revocandum ius.

8. Ad fundamentum ergo contrariae sententiae nego minorem, asseroque hoc tempus esse definitum per ius positivum, vel canonicum, vel civile ab uno

quoque in suo ordine. Duobus autem modis potest intelligi factam esse hanc determinationem, uno explicite, et particulari, prout nos nunc illam tractamus, et in cap. XV, et XVI. magis in particulari explicabitur. Et hoc modo fatemur, non esse factam in iure determinationem pro hac speciali materia legum, seu consuetudinum legalium, quia non est hic modus necessarius, sed alius potest esse sufficiens. Alio ergo modo definitur hoc tempus implicite, et quasi in generalibus principiis sufficienter applicatis ad hanc materiam, per proprias locutiones eiusdem iuris; et hoc modo dicimus, secundum ius esse aliquod certum tempus necessarium ad hanc consuetudinem praescriptam. Nam ius ipsum in communi distinguit consuetudinem in immemorialem, longissimi temporis, longi temporis, et commonem, seu brevioris temporis: et unicuique suum modum durationis, vel certi temporis cursum praefigit, ut notavimus cum Panormitano et aliis. Haec autem iuris decisio communis est, et convenit consuetudini facti, quae inducere potest ius, sive legis, sive dominii, vel alterius moralis facultatis, ut videre licet per Bald. cons. 34, lib. 5, n. 2, Corn. cons. 188, n. 10, lib. 4. In particulari autem de consuetudine, quae inducit, vel aufert ius legale, determinant iura debere esse longaevam, vel diuturnam, aut etiam praescriptam, ut etiam ostendimus. Sic ergo satis declarant, certum aliquod tempus esse ad talem consuetudinem necessarium. Et ita haec declaratio iuris non est per extensionem a praescriptione propria ad consuetudinem legalem, sed est ex generali determinatione temporis in ipsa consuetudine, sub hoc vel illo nomine requisiti. Eo vel maxime quod differentia illa inter consuetudinem et praescriptionem, quae in argumento contrariae sententiae proponebatur, non sufficit. Quia licet in consuetudine legali non sit necessarium tempus definitum ex illo capite, quod sit contra aliquem invitum, seu non volentem, ut in praescriptione; ex alio non minus urgente potest esse necessarium, ut habeamus certum et legitimum signum consensus principis, et res tam gravis, communis, et publica non relinquatur incerto arbitrio viri prudentis, cum ius etiam non scriptum debeat esse certum et constans, quoad fieri possit. Vel etiam potest illa determinatio temporis esse necessaria, quia supplere debet aliquando consensum principis, ut iure ipso intelligatur praestitus, etiamsi constet, in re ipsa non esse personaliter datam, ut infra videbimus.

9. Iam vero superest inquirendum, quantum sit hoc tempus, quod ad praescriptam consuetudinem requiritur. Sed hoc non potest convenienter in generali definiri; nam pro diversis effectibus consuetudinis, et variis circumstantiis eius, potest brevius vel longius requiri. Et ideo nunc solum generatim dico, ad minus requiri tempus decem annorum, ex illo principio, quod requiritur longum tempus, quod in iure decennium saltem requirit. Et ita hoc expresse determinavit, loquendo de consuetudine legali, lex Hispaniae 5. tit. 2, partit. 1, ubi disiunctive dicit, *decem, vel viginti annorum*; cur autem illam disiunctionem posuerit, dicam in capite XV. Dixi vero, *ad minus* requiri hoc tempus, quia in aliquibus casibus maius postulatur: qui autem illi casus sint, in c. XV, et XVI. explicabo. Et haec resolutio sic explicata communis est omnium auctorum, quos allegavi, et non habet novam difficultatem, praeter eam, quam tractabo in cap. XVI, quia est propria illius.

10. Ulterius vero inquiri potest, an oporteat hoc tempus esse continuum. Breviter tamen respondeo, necessariam esse temporis continuationem, ut consuetudo dicatur esse legitime praescripta, ut loquitur dictum caput ultimum. Ubi ita sentiunt omnes, et ponderant particulam *legitime*, quia significat, debere esse consuetudinem continuatam eo modo, quoad praescriptionem leges requirunt temporis continuationem; constat autem praescriptionem requirere tempus non interruptum; idem ergo est de hac consuetudine. Et ita docuit Frider. de Senis, cons. 91, n. 5, ubi hac ratione in definitione consuetudinis posuit, ut sit solito tempore longo sine interruptione. Idem tenet Anton. de Butr. in dicto cap. ultim. in repetit. Iason dicta l. *de quibus*, Sylvest. supra q. 5, cum Panormitan. dicto cap. ultim. num. 19. Potest etiam confirmari, quia cum tempus in iure ad aliquid requiritur, in dubio, seu regulariter intelligitur de tempore continuo, ut dixit Lapus allegat. 47. Et recipit Sylvest. verbo *relig.* 5, q. 5, qui allegat Glossam super rubr. ff. de variis, alias diversis, et tem. praescrip. sequitur etiam Navar. cons. 87. de regular. num. 1, et allegat textum in l. 1, ff. eod. tit. Sed fere nihil probant, et licet Glossa penultim. in illa l. 1. aliquid indicet, loquitur in praescriptione.

11. Sed quaeres, quomodo, aut quando intelligatur consuetudo interrumpi? Nam in consuetudine non est possessio necessaria, nec alius titulus praeter bonitatem consuetudinis; non potest ergo ex his capitibus interrumpi, sicut praescriptio. Nec etiam ex defectu bonae fidei, cum etiam illa necessaria non sit. Respondeo, aliquo modo esse necessariam bonam fidem, ut consuetudo legem inducat, ut infra dicam. Tunc ergo ubicumque fuerit bona fides necessaria, interrumpetur per defectum eius, sicut in propria praescriptione contingit; nam est eadem ratio, et constabit magis ex dicendis cap. XV. At vero ubi nec bona fides necessaria fuerit, solum poterit interrumpi per contrarios actus. Et Panormit. censet sufficere unum actum contrarium, quia per illum satis

indicat populus nolle consuetudinem introducere. Ut si consuetudo procedat contra ius, interrumpetur per actus observandi legem; nam illi obviant tali consuetudini, et retractant priorem voluntatem vel inducendi novum ius, vel revocandi antiquum. Et praeterea faciunt, ut ex vi talis usus mixti ex contrariis actibus non possit certa voluntas principis tacita colligi, ex qua multum pendet vis consuetudinis, ut videbimus. Ut autem actus sit sufficiens ad interrumpendam consuetudinem, necessarium erit, ut vel sit a tota communitate, a qua est consuetudo; nam actus paucorum privatorum non obviant communi consuetudini, ideo non obviant communi consensui, et consequenter non possunt consuetudinem communem interrumpere; vel certe sufficiet, quod auctoritate publica habentis potestatem aliquid fiat consuetudini contrarium, ut si aliquis publice puniatur propter talem observantiam, vel aliquid simile faciat, quo ostendatur, non esse illam voluntatem principis.

12. Secundo principaliter dicendum est, non omnem consuetudinem esse praescriptam, ac subinde recte dividi posse consuetudinem in praescriptam et non praescriptam. Hanc assertionem omnes docere videntur, sed pauci explicant sensum, quem nos intendimus. Possumus enim loqui de consuetudine solius facti, vel de consuetudine solius iuris. Priori modo per se est evidens assertio, eamque satis indicat dictum caput ultimum, dum ait: *Nisi fuerit legitime praescripta;* clare enim supponit, posse esse aliquam consuetudinem non legitime praescriptam. Item eo ipso, quod consuetudo praescripta certum tempus requirit, ante completum illud praescripta non erit, et tamen aliquis consuetudo erit. In hoc autem sensu non oportet, ut consuetudo illa non praescripta ius inducat, sed in mera frequentia aliquorum actuum consistet. Posteriori autem modo sensus assertionis est, non solum consuetudinem praescriptam, sed etiam non praescriptam aliquando inducere ius; et hunc sensum nos intendimus, quem videtur intendere Panormitanus in dicto capite ultimo, dum ait, consuetudinem praescriptam solum requiri iure canonico, quando est contra ius, non vero quando est praeter ius, significans, tunc posse inducere ius, etiamsi non sit praescripta. Quod difficile visum est Rocho ibi sect. 3, a n. 5, unde ille videtur non admittere consuetudinem non praescriptam, nisi in consuetudine imperfecta et inchoata, quae nondum potuit ius inducere, vel in quibusdam moribus, seu consuetudinibus paucorum, quae solent ad imitationem ferri tanquam exempla, et vocantur potius observantiae quaedam, ut ille latius dixerat in Praefat. num. 23. Ego vero in priori sensu assertionem intelligo; existimo enim dari consuetudinem iuris absque praescriptione, et certi temporis determinatione, ut est illa, quae fit cum scientia et patientia principis; illa enim inducit ius, non in modum praescriptionis, sed in vi personalis consensus taciti, quem sufficienter indicare potest consuetudo non praescripta, ut per se clarum videtur. Et in eo casu posset procedere opinio Soti supra impugnata, quatenus generaliter loquebatur; et cum hac etiam moderatione non videtur iudicium relinquendum arbitrio privati viri prudentis, sed aliqua certior regula necessaria erit, quam explicabo commodius in capite XV, et XVI.

13. Quaeri vero tandem potest, an haec divisio in usu iuris sit analoga, ita ut nomine consuetudinis absolute dictae veniat consuetudo praescripta, alia vero non nisi quando sufficienter explicatur. Tetigit hoc Abb. in cap. *Cumana*, 50, de elect. not. 9. cum Ioan. Andr. et Anton. ibidem, et sentit consuetudinem absolute dictam in iure, in dubio debere intelligi de consuetudine praescripta. Inclinat ibi Baldus, num. 20, sequitur Petrus de Ubaldis, tractat. de canonica epistol. et par. in par. ult. cap. 5, num. 2, Rochus dicta sess. 2, num. 5, citatque Bald. titul. de feud. cognitione, cap. 1. dicentem, consuetudinem non praescriptam non esse consuetudinem, sed voluntatem inducendi illam. Dicuntque hi auctores, sententiam hanc maxime probari ex dicto cap. *Cumana*, nam in principio refertur conditio apposita sub his verbis: *Quod vox eorum, qui non deberent interesse, de iure, vel consuetudine non valeret*, et postea in resolutione dicitur: *Per hoc tamen non constitit, id eis de iure competere, vel de consuetudine iam praescripta.* Sed non video, quomodo inde inferatur, vocem consuetudinis absolute prolatam, solam praescriptam significare. Imo potius videtur colligi, esse vocem communem et indifferentem, et ideo in responsione additum esse, non fuisse praescriptam, quia ad dandum ius eligendi sine lege non quaecumque consuetudo sufficit, sed praescripta.

Et ideo censeo, si spectemus proprietatem vocis, communem et indifferentem esse. Quod tenuit Ioan. in cap. *Certificari*, de sepult. ut Ubaldus supra refert, et Glossa in cap. ultim. de consuetud. in 6, verbo *consuetudo*, quae alios refert. Potestque hoc probari, sive consuetudo spectetur, ut est quid facti, sive ut est ius non scriptum. Quia priori modo consuetudo de se non determinat certum tempus, nec longum, aut breve; et ideo per has varietates distinguitur: neque in iure invenio fundamentum alterius significationis, etiamsi vox *consuetudo* absolute ponatur. Posteriori etiam modo quoties ius non scriptum per consuetudinem non praescriptam induci potest; tam proprium ius est, et tota definitio consuetudinis tam proprie in illud convenit, sicut consue-

tudini praescripta. Et ideo non video fundamentum illius regulae generalis. Eo vel maxime, quod omnia iura, quae a dictis auctoribus allegantur, loquuntur de praescriptione propria, et non de iure consuetudinario. Ideoque ubicumque fuerit sermo de consuetudine absolute, maxime spectandum censeo ad materiam, vel effectum, de quo tractatur. Nam si ille talis sit, ut per solam praescriptionem, seu per consuetudinem praescriptam inducatur, merito intelligitur, intentionem scribentis esse loqui de consuetudine praescripta: si autem materia hoc non postulat, non est cur vox restringatur, sed accipienda erit, vel indifferenter, vel in alia significatione rei, de qua agitur, vel aliis iuribus magis accommodata. Et hoc tandem in virtute dicunt citati auctores per limitationes, quas suae regulae adiungunt, et per iura, quibus illas confirmant.

CAPUT IX.

De causis consuetudinis, et praesertim quis illam introducere valeat.

Summarium

1. Explicatur causa consuetudinis. — 2. Duplex causa efficiens consuetudinis.—3. Ut consuetudo inducatur, requiritur communitas perfecta. — 4. Consuetudo privata duplici modo excusat a lege communi. — 5. A qua communitate consuetudo introduci possit. — 6. Obiectiones. — 7. Responsio ad primam. — 8. Obiectio secunda. — Responsio. — Duplex capacitas potest intelligi in communitate. — 9. Responsio ad tertiam ad quartam et ad quintam obiectionem. — 10. Ut consuetudo inducatur a populo, opus est, ut saltem a maiori parte communitatis observetur. — Obiectio: solvitur. — 11. Quomodo computanda sit maior pars populi.

1. Explicuimus rationem et essentiam consuetudinis, tum generatim, tum species eius indicando, quantum expedire visum est; superest, ut causas et effectus eius explicemus. Et primo quoad causas, cum fere omnes in explicandis definitione et divisionibus consuetudinis tactae sint, sola efficiens amplius superest explicanda; nam in consuetudine non datur propria materia et forma, ex quibus constet. Sed quatenus est quid iuris, materia, circa quam versatur, est eadem, quae materia legis humanae; nam ius scriptum et non scriptum non differunt in materia, circa quam versantur, sed in signo, quo constituuntur. Unde etiam in iure consuetudinis non datur specialis forma sensibilis et externa praeter ipsa opera, quae debent esse externa, et sensibilia, et quatenus sunt signa consensus, dici possunt verba non scripta, quibus tale ius in memoriis hominum scribitur. Et ideo in hac forma non requiritur specialis promulgatio, quia consuetudo usu ipso se publice manifestat, et promulgat. Forma vero intrinseca huius legis est aliqua voluntas, quae alia consideratione est causa efficiens obligationis per consuetudinem inductae, de qua statim dicemus. Si autem consideremus consuetudinem, ut est quid facti, materia, ex qua constat, sunt actus ipsi, in quorum frequentia consistit; et quia consuetudo debet esse utilis et honesta, ideo illius quasi forma erit eiusdem honestas, et utilitas in singulis actibus, et in eorum frequentia inventa; vel certe ipsa continuatio, vel frequentia sine interruptione et sufficienti tempore dici potest quasi forma consuetudinis. Et haec omnia se tenent aliquo modo ex parte causae sufficientis, et cum illa magis declarabuntur. Causa vero finalis eadem est cum proportione, quae in lege scripta, scilicet utilitas publica, vel ratio consuetudinem honestans, quae obiective sumpta habet rationem finis, et ex parte coincidit cum effectibus consuetudinis, cum quibus magis explicabitur. Solum ergo superest dicendum de efficiente causa.

2. Possumus autem hic duplicem causam efficientem distinguere, scilicet proximam, et primariam inter causas humanas; de his enim tractamus. Proximam voco ipsos homines consuetudinem introducentes; illi enim inchoant usum, et illum continuant operando, ac subinde efficiendo. Primariam vero appello superiorem potestatem, seu principem, si forte influxus eius necessarius est ad vim consuetudinis. Unde prior causa vocatur proxima, praesertim quoad consuetudinem facti; nam illam per se primo et immediate operatur. Princeps vero erit praecipua causa iuris consuetudinis, et dici poterit immediata immediatione virtutis, licet non sit proxima immediatione suppositi, ut constat. In causa vero proxima tria occurrunt consideranda, scilicet persona operans, exterior operatio, seu operandi frequentia, et interior voluntas, seu consensus. Quae notavit Baldus in capite ultimo, et addit quartum, scilicet tempus; sed illud non est causa, sed ad summum conditio requisita, de qua dictum est in praecedenti capite, et in particulari dicetur in sequentibus. Igitur illa tria breviter explicanda sunt.

3. Circa primum est dubium, quis possit consuetudinem inducere. In quo in primis asserunt omnes, non sufficere privatam personam, sed debere esse aliquam communitatem perfectam. Hoc satis constat ex dictis in cap. II. circa secundam divisionem, ubi etiam rationem reddimus, et declaratur optime in lege *de quibus*, ff. de legibus.

Potest vero obiici, quia interdum privata persona, vel communitas consuetudine acquirit privilegium, ut libro sequenti dicetur; privilegium autem est ius

quoddam, et privata lex. Item per consuetudinem privatam potest quis excusari ab obligatione legis; ergo talis consuetudo legalis est. Antecedens patet, quia iure communi tenetur episcopus in corruptione subditorum procedere de consilio capituli, et tamen per consuetudinem excusatur, capite *Non est*, de consuet. in 6. Idemque sumitur ex capite 1. de praescript. in 6, ibi: *Cum ius commune contra ipsum faciat.* Et ratione probari potest, quia potest tantum ex parte tolli, quae dicitur legis derogatio, lege *derogatur*, ff. de verbor. signif. ergo per consuetudinem unius personae poterit illi derogari, saltem quoad talem personam.

4. Ad priorem partem respondeo in primis, hic non esse sermonem de privilegio, quod est lex privata, sed de iure non scripto, quod habeat propriam rationem legis. Deinde dico, privilegium magis acquiri per propriam praescriptionem, quam per consuetudinem propriam, de qua nunc tractamus, ut dicemus lib. sequenti. Constat autem, praescriptionem a privata persona, et per privatum usum, seu consuetudinem introduci. Unde ad posteriorem partem respondemus, dupliciter posse privatam consuetudinem excusari ab obligatione legis communis. Uno modo praescribendo per illam aliquod ius, quo acquisito potest mutari materia communis iuris, et consequenter cessare potest obligatio communis iuris; et hoc modo potest consuetudo privata excusare, vel potius tollere obligationem iuris communis ab aliqua persona, quia illa non est derogatio iuris communis, sed ablatio materiae. Quod etiam in iure naturali contingit per rerum mutationem, ut saepe dictum est, et in ipsa praescriptione notum est. Et hoc modo procedunt iura supra citata, ut ex illis constat. Alio modo potest intelligi, privatam consuetudinem derogare legi communi per se, et directe subtrahendo ab obligatione eius; et hoc dicimus esse impossibile, quia consuetudo privata frangendi legem etiam positivam, nunquam excusat culpam, sed potius de se auget illam. Et hoc modo dicunt iura, contra obedientiam non praescribi, cap. *Cum non liceat*, de praescript. ubi Glossa, et alii communiter id notant; quia nec potest eximi aliquis ab obedientia propter inobedientiam, nec per suum abusum potest derogare potestati superioris, aut illam aliquo modo minuere. Et sic etiam dicunt doctores, subditum non posse praecepto, vel intentioni superioris derogare, quia hoc intrinsece includit obedientiae vitium. De quo videri potest Archid. in c. *Cum de beneficio*, de praeben. in 6, et Felin. in cap. *Cum accessissent*, de constit. n. 30, verbo *quarto limita*. Sic ergo non potest subditus privatus sua prava consuetudine se eximere a lege. Unde licet lex possit ex parte derogari ab habente potestatem, non tamen a privato subdito, qui illam potestatem non habet; nec praesumitur superior cum illo quasi dispensare propter abusum eius, quia esset irrationabilis voluntas contra nervum disciplinae, imo contra vim et efficaciam omnium legum.

5. Secundo dicendum est, consuetudinem iuris non a quacumque communitate introduci posse, sed ab illa, quae sit capax potestatis legislativae pro se ipsa, vel saltem sufficiens, ut vera lex illi possit imponi. Haec assertio communis est quoad hoc, ut ad consuetudinem introducendam requiratur communitas perfecta, qualis est civitas, vel alia similis. Ita sumitur ex dicta lege *de quibus*, ubi prius dicitur, consuetudinem inveteratam vim iuris habere; et statim ratio redditur, quia ipsae leges vim habent, quia iudicio populi receptae sunt; ergo idem dicendum est de his, quae sine scripto populus probavit. Ubi clare sermo est de populo perfecto, et secundum primaevam institutionem habentem in se potestatem condendi leges. Et in lege *sed ea* additur, *consuetudinem introduci tacita civilium conventione*, cives autem civitatem constituunt, civitas autem est communitas perfecta. Et in l. *sic de interpretatione* appellatur *ius civitatis*. Idemque sumitur ex § *sine scripto*, cum sequentibus, instit. de iur. natur. gentium, et civili.

Unde communiter doctores asserunt, solum populum, qui potestatem habeat condendi leges, posse consuetudinem introducere. Bart. Iason, et alii in dicta l. *de quibus*, Panormit. Roch. et alii in dicto cap. ult. Innoc. in cap. *Ex parte*, de const. Felin. in cap. *Quae in ecclesiarum*, de constit. c. 25, et cap. *Accedentes*, de praescrip. Navar. in Comment. de spoliis, § 14, num. 7, et alii, quos refert Tiraq. de iur. primogen. q. 16, unde Ioan. Andr. tract. de consuetud. post. cap. ult. illius tit. hac ratione in definitione consuetudinis ponit, debere esse ius populi, qui auctoritate publica legem condere possit; et sequitur ibi Barbat. et alii, et Angel. verbo *consuetudo*, n. 7, ubi ait requiri populum habilem ad condendam legem. Idem clarius Sylvest. q. 3. Sed melius hoc explicuit d. Thomas 1. 2, q. 97, art. 3, ad 3, dicens, communitatem, a qua potest consuetudo introduci, debere esse aut rempublicam liberam, seu supremam; aut si inferior sit, hoc posse in vi taciti consensus illius principis, cui subest. Et ideo etiam considerate dixi in assertione, requiri communitatem, *quae sit capax potestatis legislativae*, quia non est necessarium, ut actu illam habeat, quia per licentiam, seu tacitum consensum principis suppleri potest. Capacitas autem talis potestatis activae necessaria est, quia debet esse communitas perfecta; omnis autem communitas perfecta est de se capax huius potestatis, ut supra dictum est.

6. Sed contra hoc obiicit Panormit. in rubr. de consuetudin. n. 1. Quia communitas clericorum potest inducere consuetudinem contra canones, iuxta cap. ult. de consuetudin. et tamen non potest legem facere contra canones, cap. *Institutionis*, 25, q. 2. cum similibus; ergo potest induci consuetudo ab eo, qui non habet potestatem condendi legem. Possumus etiam obiicere, quia communitas populi laici non potest legem ecclesiasticam condere, ut per se notum est; tamen sua consuetudine legem ecclesiasticam introducit, qualis est lex ieiunii, vel festivitatis alicuius; ergo. Item communitas mercatorum non habet potestatem faciendi legem; et tamen consuetudo eorum potest legem inducere, iuxta ea, quae per Bart. et alios notantur in l. 2, C. de constit. pecun. Praeterea feminae non possunt legem condere, ut omnes in hac materia videntur supponere; et tamen communitas feminarum sua consuetudine potest ius introducere, ut in religione monialium, quod sentit Bart. in dicta l. *de quibus*, et dicta l. 2, C. quae sit long. consuet. Praeterea multi auctores, quos refert Tiraquel. de iur. primogen, q. 16, dixerunt, consuetudinem unius familiae posse inducere legem pro illa *familia*, cum tamen in illa non sit potestas ferendi leges.

7. Propter primam obiectionem Panormit. in rubr. de consuet. reiicit dictam definitionem Ioan. Andreae. Verumtamen responderi facile potest primo, communitatem clericorum posse legem condere, saltem non repugnantem canonibus, et hoc satis esse, ut possit etiam consuetudinem introducere, et ius illius. Neque obstat, quod latius extendatur de facto potestas eius ad inducendum ius per consuetudinem, quam per statutum, quia hoc potuit provenire ex concessione iuris, et Pontificum propter peculiarem rationem, quam investigat idem Abb. in cap. ult. de consuetud. ubi Rochus et alii. Semper tamen verum est, consuetudinem non introduci, nisi ab habente potestatem condendi leges. Hoc vero melius explicatur per doctrinam datam, quia non requiritur potestas, quae iam actu habeatur, sed sufficit capacitas. Et hanc re vera habet communitas clericorum; posset enim eis dari potestas specialiter statuendi contra canones, etiamsi de facto illis data non sit.

8. Sed tunc urget secunda obiectio, quia in communitate laicorum neque haec capacitas esse videtur ad potestatem ferendi legem scriptam ecclesiasticam. Ad illam vero responderi potest primo ex dictis lib. 4. de voto, cap. 9, communitatem populi de se, et sola natura rei spectata, capacem esse potestatis legislativae, etiam in materia religionis et divini cultus; et ideo licet nunc in Ecclesia haec potestas elevata sit ad superiorem ordinem, et pastoribus Ecclesiae fuit commissa; nihilominus ex consensu eorumdem praelatorum Ecclesiae permitti populis, ut sua consuetudine possint obligari in tali materia, cum tacito consensu eorumdem praelatorum modo explicando in sequenti capite. Deinde responderi potest, satis esse, quod illa communitas populi sit communitas perfecta, et de se passive capax talis legis, ut eam possit per consuetudinem introducere in materia spirituali, medio consensu tacito, vel expresso spiritualium praelatorum. Et ad hoc indicandum addidi in assertione illa ultima verba *vel saltem, ut communitas sit talis, cui lex possit imponi*. Duplex enim capacitas potest in communitate intelligi, una ad ferendam legem, et alia ad recipiendam. Et quamvis nunc in populo christiano laico non sit prior potestas ad ferendas ecclesiasticas leges, et fortasse neque capacitas ad talem potestatem, saltem secundum legem ordinariam; nihilominus est in illo capacitas passiva, ut illi possit talis lex imponi. Et hanc dicimus necessariam esse, et sufficere, ut per talis populi consuetudinem cum tacito consensu praelati possit consuetudo introduci. Dico autem esse necessariam illam capacitatem, quia non potest forma introduci, nisi in subiecto capaci; et ita suo modo non potest ius spiritualis consuetudinis, ut sic dicam, introduci, nisi in subiecto capaci legis ecclesiasticae. Sufficiens vero esse dico, quia hoc satis est, ut illa censeatur communitas aliquo modo integra et perfecta in tali ordine; nam communitas omnino imperfecta et particularis non est capax propriae legis, licet sit capax praecepti, ut supra lib. I, cap, IX. ostendi. In omni autem communitate perfecta consuetudo potest sufficere ad ius introducendum, si cum illa concurrat capitis consensus.

9. Et ita patet responsio ad tertiam obiectionem. Nam communitas mercatorum v. g. eo modo potest consuetudinem introducere, quo est capax legis. Imo Bart. in dicta l. 2. dicit, posse facere statuta; quod quomodo intelligendum sit, in lib. III. explicavi. Nam si per se spectetur illa communitas, solum potest condere statuta conventionalia, non proprias leges; si autem consideretur ut coniuncta principi, vel habens facultatem ab illo, potest facere statuta quasi municipalia. Sic ergo potest inducere consuetudinem, quae cum eadem proportione vim legis habeat. Quod mihi colligere videor ex l. ultima, C. quae sit longa consuet. ubi in principio absolute dicit imperator, consuetudinem probatam et tenaciter retentam imitari legem; quod debet intelligi de populo potente condere legem. Et subdit statim: *Et quod officiis, curiis, civitatibus, vel collegiis praestitum fuisse cognoscitur*, utique per patientiam principis, ut ibi dicit Glossa. Sufficit ergo, quod sit communitas capax legis, *accedente consensu ta-*

cito principis, vel praelati. Atque eodem modo expedienda est quarta obiectio; nam communitas feminarum esse potest capax legis, et ita consuetudo earum acceptata a praelato potest legem inducere, ut expresse notavit Bart. in dicta l. 2, C. quae sit long. consuet. n. 13. Ad ultimam vero dicitur, falsam esse sententiam ibi allegatam; nam privata familia non potest inducere proprium ius consuetudinis, quia per se sola non est capax legis, etiam passive tantum; nam est imperfecta omnino, et nunquam sua consuetudine potest introducere ius, etiam cum consensu principis, quia illa sola, ac per se sumpta non est capax legis, etiam imponendae a principe, ut lib. I, cap. IX. declaravi. Nec etiam potest circa alios consuetudinem introducere, quia consuetudo unius non obligat alium; nec ibi potest praesumi voluntas principis obligandi totam communitatem perfectam, propter consuetudinem unius partis imperfectae, ut in sequenti puncto explicabimus. Quomodo autem hoc locum habeat in consuetudine abrogante legem, facile explicabitur ex hac ultima consideratione.

10. Dico tertio: Ut consuetudo a populo inducatur, necessarium est, ut saltem a maiori parte communitatis observetur, atque illa sufficit. Assertio est communis omnium auctorum, quos retuli; et videri potest late Bart. in l. 2, C. quae sit long. consuet. a num. 12, et Roch. supra sect. 4. a principio. Ratio prioris partis est, quia consuetudo debet esse moraliter a tota communitate, cum ius eius in totam cadat: minor autem pars non sufficit, ut consuetudo ipsi communitati simpliciter tribuatur, neque ut inducat consensum eius. Item quia ad ferendam legem per expressam voluntatem communitatis, non sufficeret consensus minoris partis, nec solet sufficere in electionibus, et in aliis actibus, qui a communitate fieri solent, vel possunt; ergo multo minus sufficiet ad inducendam consuetudinem legalem. Dices, hoc recte procedere, ubi consensus communitatis esset propria causa legis, non vero ubi lex per consuetudinem inducitur ex consensu principis. Respondeo: vel agitur de consensu expresso principis, et tunc verum est, posse principem ferre legem, respiciendo, si velit, ad consuetudinem paucorum, si illi melior, vel magis expediens videatur, illud vero non erit ius consuetudinarium, sed erit lex scripta, vel expresse lata. Vel agitur de consensu tacito, et hic non potest rationabiliter praesumi propter solam consuetudinem minoris partis etiam sufficienter toleratam; tum quia illa praesumptio nullo iure fundatur; tum etiam quia princeps per hoc ius non scriptum non censetur velle obligare populum non consentientem, ut consentiat; sed potius, quia populus consentit, et tacite postulat consensum principis, ideo censetur princeps tacite consentire, suppositis aliis conditionibus, ut populus non consentit ratione minoris partis; ergo.

Posterior autem pars, scilicet, usum maioris partis sufficere, contraria ratione fundatur, quia in omni communitate ad valorem actuum eius consensus maioris partis sufficere solet, ubi ius aliquid speciale non statuit. Quia in persona ficta consensus maioris partis censetur totius corporis, l. *quod maior*, ff. ad municipalem, et notavit congerens multa Felin. in cap. *Cum omnes*, de constit. n. 17, et in superioribus id iam attigimus; ergo etiam in praesenti censetur consuetudo totius communitatis, ac subinde sufficiens. Et ita sentiunt fere auctores allegati, quia solum hoc requirunt. Quomodo autem hoc sufficiat ad consuetudinem derogantem legi, dicam in cap. XVI. Addit vero Angel. supra num. 7, esse necessarium, ut duae partes communitatis consentiant, et adducit l. *nulli*, et l. *plane*, ff. quod cuius. univers. et sumpsit ex Panormitan. in dicto cap. ult. n. 18, qui magis hoc declaravit. At vero quocumque modo declaretur, est parum necessaria in praesenti haec restrictio. Nam si intelligatur, ut duae partes populi consentiant, et consuetudinem observent, hoc non est verum, quia nullo iure probatur; nam in illis legibus hoc non dicitur, sed solum esse necessariam praesentiam duarum partium uniuscuiusque communitatis, ut acta illius nomine communitatis fieri censeantur; ubi Glossa notat, etiam tunc non esse necessarium consensum duarum partium illorum, qui assistunt, sed satis esse consensum maioris partis praesentium. Quod etiam Panormit. in praesenti fatetur, et ita intelligit dictam l. *quod maiori*, et cap. 2, de his, quae fiunt a mai. par. cap. Si vero solum intelligatur, esse necessariam praesentiam duarum partium populi, hoc superflue postulatur in consuetudine populi, cum per se constet, fere integrum populum necessario esse praesentem in longa consuetudine.

11. Et ideo Panormit. addit. *oportere, ut saltem duae partes scientes sint consuetudinis, quae introducitur*. Sed hoc spectat ad alias conditiones requisitas in his actibus consuetudinis, scilicet, ut publice fiant; inde enim necessario consequens est, ut si maior pars populi publice consuetudinem servet, non solum illa, sed etiam alii notitiam illius habeant. Quamquam hoc necessarium non sit: nam licet multi ignorent, dummodo pro maiori parte sciant, sufficit, quia cum non requiratur eorum consensus, nec notitia necessaria est, satisque est, quod res de se sit publica. Ideoque dixit Rochus dicto cap. ult. sect. 4, n. 24, ad consuetudinem requiri scientiam populi, vel maioris partis, ubi late hoc prosequitur, et confirmat. Sic etiam dixit. Gregor. Lopez in l. 5, tit. 2,

partit. 1, Gloss. 4, quem sequitur Burgos de Paz in l. 1. *Tauri*, n. 205, in consuetudine servata a maiori parte populi semper esse praesentiam sufficientem respectu totius populi, nec posse propter aliquorum ignorantiam impediri. Supererat vero explicandum, quomodo sit computanda haec maior pars populi, seu ex quibus personis numerus ille componendus sit. In hoc vero omnes conveniunt, esse computandas tantum personas habiles ad consensum praestandum in iure consuetudinis. Unde excluduntur omnes infantes et amentes. Aliqui etiam omnino excludunt feminas, quia non possunt legem ferre, et ex viris excludunt omnes minores viginti quinque annis. Neutrum tamen video sufficienter iure probari, nec ratione convinci. Sed hoc resolvetur melius circa singulos effectus legis.

CAPUT X.

Quibus actibus consuetudo introducatur.

Summarium

1. Consuetudo introducitur per frequentes actus publicos et voluntarios.—2. Obiectiones.—3. Quae actuum frequentia requiritur ad consuetudinem introducendam. — 4. Observantia publica est ad consuetudinem necessaria. — Actus duplici modo potest esse publicus. — Quae sit publicitas facti et iuris.

1. Dicendum breviter est, consuetudinem non introduci, nisi per frequentiam actuum, qui publice et voluntarie fiant, quatenus consensus populi est ad introducendam consuetudinem necessarius. Prima particula videtur per se nota; quia si sit sermo de consuetudine facti, illa substantialiter consistit in actuum frequentia, ut supra declaratum est; et ideo respectu talis consuetudinis, licet singuli actus possint dici causa efficiens illius; nihilominus frequentia seu collectio actuum magis videtur esse illius substantia, et quasi formalis ratio. Si autem loquamur de consuetudine, ut est quid iuris, haec introducitur per consuetudinem facti; et ideo per eamdem frequentiam actuum induci debet. Unde haec pars videtur sufficienter probari ex definitione, quia consuetudo debet esse moribus utentium instituta: mores autem non sunt sine actuum frequentia. Item ex nomine, dicitur enim consuetudo, quia in communi est usu, ut ait Isidor. cap. *Consuetudo*, d. 1, quomodo autem esse potest in usu communi sine actuum frequentia. Item consuetudo dicitur usus longaevus, cap. *Consuetudinis*, dist. 11, et in lege *sed et ea*, ff. de legib. et in l. *de quibus* dicitur, in consuetudine populum factis declarasse suam voluntatem; facta autem non sunt sine actuum multiplicatione, et hanc vocamus frequentiam; ergo.

2. Obiici vero potest, quia interdum sufficit omissio. Iam vero dixi, moralem omissionem sub actu morali comprehendi, et ubi illa sufficit, etiam illius frequentiam postulari. Quando autem, et quomodo sufficiat, in cap. XVI. declarabitur. Secundo obiici potest, quia aliqui doctores graves asserunt, interdum sufficere unum actum ad consuetudinem, ut refert Bart. in dicta l. *de quibus*, et dicta l. 2, C. quae sit long. consuet. Idque admittit Panormitanus dicto cap. ult. num. 17, quando actus est permanens, et sufficienti tempore durat, ut per unam collationem beneficii inducitur consuetudo, si illa duravit, in facto esse tempore sufficiente, cap. *Cum de beneficio*, de praebend. lib. 6, et per unum actum aedificandi pontem, acquiritur ius, si pons sufficienti tempore duravit. Verumtamen haec et similia exempla habent locum in praescriptione, ad quam re verà non est per se necessarius proprius actus consistens in operatione humana, sed sufficit habitualis possessio, ut ita dicam, cum aliis conditionibus. Et ratio est, quia praescriptio frequentius versatur circa res, aut personas, ut cap. I, et II. sufficienter tactum est; et ideo in praescriptione quando unus actus sufficit, non durat proprie actus, sed effectus, seu terminus actus, ut est possessio beneficii, aut pontis; quamvis in his exemplis moraliter etiam interveniat frequentia actuum utendi ponte, aut beneficio etc. At vero in consuetudine, de qua tractamus, et in universum in omni illa, quae versatur circa actus humanos, ut tales sunt, impossibile est introduci consuetudinem sine actuum multitudine et frequentia, quia isti actus non durant per tempus diuturnum, et consuetudo debet esse diuturna. Unde non potest esse talis, nisi per actuum successionem. Dices: licet actus transeat, censetur manere moraliter, quamdiu non retractatur, etiamsi non iteretur. Respondeo, id esse verum quantum ad reatum, seu habitualem culpam, non vero quantum ad consuetudinem; nemo enim dicetur habere consuetudinem furandi, quia semel furatus est, et per longum tempus non restituit. Eo vel maxime, quod respectu legis inducendae, vel tollendae non potest fieri, ut populus, qui unum actum fecit, v. g. servando festum aliquod, vel ieiunium, multo tempore persistat, quin aut repetat similes actus, vel faciat contrarios. Et ideo simpliciter et sine limitatione verum est, ad hanc consuetudinem actuum frequentiam requiri. Et ita docet late Bartol. in dicta l. 2, n. 12, et Glossa in cap. *Consuetudo*, d. 1, et in cap. ult. de consuetud. ubi late Rochus sect. 5, n. 36, dicens esse ab omnibus receptam, fere nullo contradicente.

3. Dubitant vero ulterius hi doctores, quae actuum

frequentia necessaria sit, vel sufficiat ad huiusmodi consuetudinem inducendam. Quidam enim antiqui iuristae duos actus sufficere dixerunt, ut Bartol. supra refert, et sequitur Rosell. verbo *consuetudo*, et Sylvester, ibi, q. 4, adhibendo aliquas distinctiones. Allegatque l. 3, C. de episc. aud. et cap. *Ita nos*, 25, q. 2, ubi geminatio eiusdem criminis vocatur consuetudo.Sed, ut recte dixit Bartolus, illud intelligitur de quadam assuefactione operis, non quae sufficiat ad ius introducendum, sed ad punitionem graviorem, et ad non facile concedendam veniam, et similes effectus, facti potius, quam iuris. Et ideo Bartol. et alii hanc sententiam communiter reprobant, quia nulla ratio inveniri potest ad certum numerum definiendum, et iura illum non praescribunt; unde dicunt arbitrio prudenti esse relinquendum.Quorum sententia certa mihi esse videtur, loquendo in nostra materia de propria consuetudine legali, quicquid sit de numero actuum sufficiente ad propriam praescriptionem, vel ad alios effectus facti, ut sic dicam.

Declaratur autem in hunc modum.Quia haec consuetudo aliquando debet esse praescripta, ut ius inducat, vel auferat, aliquando vero id non est necessarium. Quando ergo praescribenda est consuetudo, primum considerandus est numerus annorum necessarius iuxta dicenda in capitibus sequentibus. Et deinde spectandum est, an consuetudo requirat in singulis annis unum tantum actum, vel plures; nam si unum tantum postulat, ut observandi tale festum, ieiunandi tali die, tunc tot actus erunt necessarii, quot fuerint anni necessarii ad praescriptionem. Si vero requirit plures actus in certo numero, cum eadem proportione erunt in annis ad praescriptionem requisitis multiplicandi. Potest autem numerus actuum in singulis annis non esse certus absolute, sed sub conditione, vel opportunitate aliqua, ut esse potest consuetudo publice orandi, vel aliquid simile faciendi, quoties talis occasio, vel temporis necessitas occurrerit. Et tunc iuxta numerum et frequentiam occasionum erit necessaria frequentia actuum, tempore necessario, sine interruptione. Item hi actus respectu communitatis sunt per modum unius, quatenus vel tota communitas per modum unius personae fictae, seu collegii, ut eligendo, ordinando, etc. vel quia omnes de communitate, vel maior pars eorum concurrunt, licet singuli per se operentur, ut in observatione festi, in ieiunio, etc. Et ita respectu communitatis pauci actus sufficiunt. In singulis vero personis multiplicantur, et iuxta populi magnitudinem quoad multitudinem actuum, qui simul ab omnibus de populo fiunt, et iuxta temporis durationem quoad frequentiam similium actuum, qui a singulis fiunt successive. At vero quando non requiritur certi temporis successio, tunc sicut tempus ipsum, pro quo debet continuari consuetudo, arbitrium est, ita etiam actuum frequentia, iuxta exigentiam materiarum, vel occasionum, pro quibus consuetudinem quasi continuari necesse est. Et quoniam talis consuetudo populi et principis consensum requirit, illa actuum multiplicatio censebitur sufficiens, per quam et consensus populi, et tacita voluntas principis possit satis innotescere. Ita fere Hostiens. in Sum. et Archid. c. 1, de constitution. in 6, Panormit. dicto c. ultimo, n. 17, et Bartol. dicta l. 2, n. 12, quos alii sequuntur. An vero idem dicendum sit in stylo seu consuetudine actuum iudicialium, dicam in cap. sequenti ad finem.

4. Et hinc constat, necessarium esse observantiam consuetudinis esse publicam, et consequenter actus consuetudinis debere publice fieri, tum ut omnes de populo, vel maior pars in praestando consensu circa talem consuetudinem possint convenire; tum ut talis consuetudo, quantum est ex se, possit esse nota principi, cuius consensus etiam desideratur. Duobus autem modis potest aliquis actus esse publicus, scilicet facto et iure, sicut dupliciter dici solet actus notorius, scilicet notorietate facti aut iuris. Priori modo est actus notorius, qui licet sit actus privatae personae, et potestatis, nihilominus in conspectu aliorum publice fit, et non furtive, seu in occulto; posteriori autem modo dicitur actus publicus, qui publica auctoritate et iuridice fit, ut est sententia iudicis, et similes. Quando ergo consuetudo ipsa est de actibus privatis, tunc certum est, debere illos actus fieri publice, saltem primo modo, et notorietate facti, ut possint consuetudinem inducere, propter rationes factas. Quia si actus clam fiant et in abscondito, per illos, et per talem modum operandi indicatur, non fieri ex communi consensu populi, neque consentiente principe; ideoque nisi actus sint publici, saltem notorietate facti, non possunt esse apti ad publicam consuetudinem inducendam: et ita declaratur haec conditio in l. 5, tit. 2, partit. 1.

CAPUT XI.

Utrum ad consuetudinem iuridica notitia de actuum frequentia necessaria sit.

Summarium

1. Actus publici notorietate facti possunt consuetudinem inducere. — 2. Ad inducendam consuetudinem non requiritur actus iudicialis — 3. Responsio ad argumenta contrariae sententiae. — Ad primum. — 4. Ad secundum. — 5. Ad tertium — 6. Ad quartum. — Quid valeat unius gravis doctoris assertio. — 7. Aliorum sententia de inducenda consuetudine. — 8. Quid

dicendum de actibus iudicialibus. — Quae mora requiratur in actibus iudicialibus. — 9. Obiectiones. — 10. Duplex modus intelligendi stylum.

1. Sensus quaestionis est, an ut consuetudo introducatur, necessarium sit, frequentiam sufficientem actuum esse in iudicio publica auctoritate defensam, aut probatam. Aliqui affirmant oportere, ut consuetudo sit in contradictorio iudicio probata. Ita docet Glossa in capite ultimo de consuetudine, et in capite *Frustra*, dist. 8, in § *sine scripto*, verbo *diuturni;* Glossa etiam in rubric. C. quae sit long. consuetudo, sequitur Anton. 1. p. titulo 16, § 4. Fundantur primo in cap. *Abbate*, de verborum signific. ubi quaedam consuetudo allegatur insufficiens, quia non fuerat in contradictorio iudicio introducta; ubi Glossa id notat, et confirmat exemplo praescriptionis, in qua requiritur protestatio, iuxta l. *sic alia*, § 2, ff. quemadmodum servitut. amitt. *Sic videtur*, inquit Glossa, *quod requiratur in consuetudine praescribenda.* Secundo allegatur l. *cum de consuetudine*, ff. de legibus, quae dicit, cum aliquis allegat consuetudinem, primum omnium esse explorandum, *an etiam in contradictorio iudicio consuetudo firmata sit.* Tertio favet lex Hispaniae, part. 1, tit. 2, l. 5, quae habet, consuetudinem decem aut viginti annorum esse in posterum servandam, si hoc eodem tempore lis iuxta eamdem consuetudinem iudicata fuerit. Quarto addi potest coniectura, quia donec ita sit consuetudo confirmata, non potest esse satis cognita, satisque publica, ita ut alios obliget ad illius observationem, vel securos reddat in conscientia illam imitantes. Quod si quaeres, quot actus iudiciarii necessarii sint; respondent Glossae, geminatum iudicium conforme et sine contradictione esse necessarium, quod solum probant ex dicta l. 3, C. de episc. aud.

2. Haec vero sententia falsa est, et contraria est communis canonistarum, et legislatorum, ut dixit Abbas in dicto cap. ult. num. 16, et tradit Bartolus in dicta l. 2, et d. l. *de quibus*, in repetit. q. 2, ubi etiam Iason col. 12, et Rochus dicta sect. 4, n. 34, ubi refert alios, Greg. Lop. dicta l. 5. partit. et Petrus de Salazar lib. 1. de consuetud. cap. 7. Et probatur primo, quia actus iudicialis non est necessarius ex natura rei ad consuetudinem, nec ex iure positivo; ergo non habet, unde sit necessarius. Consequentia est clara, quia omnis conditio, vel causa necessaria ad consuetudinem fundari debet in aliquo iure, alias gratis et sine fundamento asseritur. Maior autem probatur, quia nulla est ratio naturalis, quae illam necessitatem probet. Nam, ut ait Bartolus, consensus communis populi, vel maioris partis eius sufficienter ostendit consensum populi, et usus ipse publicus per se potest innotescere principi, ut censeatur tacite consentire; ergo non est, cur ex natura rei requiratur actus iudicialis. Positiva autem iura, quae de hac consuetudine rationabili loquuntur, nunquam requirunt hanc conditionem, sed solum ut sit praescripta, inveterata, antiqua, et similia, ut patet ex dicto cap. ult. et ex l. *de quibus*, cum similibus.

Deinde argumentor ratione: quia ut interveniat ille actus iudicialis supponi debet contradictio in iudicio; quid ergo si nunquam talis contradictio facta est? nunquam ergo poterit tunc introduci consuetudo, quod est contra omnem rationem et contra omnia iura. Dici potest, in decem vel viginti annis solis non firmari consuetudinem, si contingat non deferri ad contradictorium iudicium; tamen si maiori tempore, ut per triginta annos, vel amplius durat, iam illa diuturnitate temporis suppleri illam necessitatem actuum iudicialium. Atque ita saltem secundum ius Hispaniae sensit Burgos de Paz in l. 1. *Tauri*, num. 247. At vero in iure communi hoc subsistere non potest, quia consuetudo decem annorum longaeva est, secundum ius commune; et ut illa sit consummata et perfecta, non est necessaria illa conditio ex vi iuris communis, ut probatum est. De iure autem Hispaniae statim dicam.

Tandem addenda est ratio insinuata a Panorm. quae mihi videtur optima. Nam involvit haec conditio quamdam repugnantiam; si enim requiritur sententia in contradictorio iudicio, vel repugnat dari primam sententiam iustam in favorem consuetudinis, et sic repugnabit introduci perfectam consuetudinem, cuius contrarium supponunt etiam auctores contrariae opinionis; vel necesse est, ut talis sententia supponat perfectam consuetudinem ante ipsam; et sic sententia non erit necessaria ad consuetudinem, sed ad summum notificabit illam. Prior pars probatur, quia si sententia in favorem consuetudinis est necessaria ad firmitatem consuetudinis, ante primam sententiam non potest esse consummata consuetudo, cum deficiat illi necessaria conditio; ergo non potest per primam sententiam declarari consummata, nec quod sit validus, aut licitus actus factus in virtute illius, nec denique quod aliquam obligationem inducat, quia talis sententia continebit errorem contra veritatem, quia re vera ante sententiam non erat talis illa consuetudo, iuxta illam opinionem. Unde etiam per se patet altera pars; nam si per sententiam vere et iuste consuetudo denunciatur perfecta; ergo absque sententia consummata iam erat, nam sententia non consummat illam, sed declarat, qualis sit.

3. Ad primam ergo ex cap. *Abbate*, respondetur in primis, ibi non esse sermonem de consuetudine iuris, sed de praescriptione iuris eligendi; quae est res diversa, de qua esse potest alia quaestio, non tamen ab illa licet ad praesentem argumentari. Secun-

do, verba illa non sunt in decisione, sed in allegatione partis; contra quam causa definita est, ut ex textu constat. Tertio ibi non interponuntur illa verba ad insinuandum, sententiam in contradictorio iudicio esse necessariam ad praescriptionem; hoc enim tam clare falsum est, ut non sit verisimile, fuisse allegatum, sed solum ad probandum, talem consuetudinem non sufficienter probari ex his indiciis, quae pars adversa in illius probationem induxerat. Unde Panormitan. ibi num. 13. dicit, contrarium potius ex illo textu colligi. Exemplum autem, quod Glossa adducit ex l. *siquis alia*, nihil ad rem praesentem facit, tum quia ibi non est sermo de consuetudine iuris, sed de praescriptione servitutis, tum etiam quia non est simile; ibi enim non explicatur, quomodo acquiratur servitus praescriptione, sed quomodo non amittatur; et dicitur non amitti per non usum, quando occasio eius non occurrit, sed fuit mere negativus et non privativus, ut infra tractando de privilegiorum amissione latius explicabimus. Et quia haec occasio utendi aliquando non occurrit, nisi prius aliquid operetur; ideo ibi dicitur, ante hanc occasionem non amitti servitutem propter solum non usum, quod maxime in servitutibus urbanis contingit, ut habetur ex l. *haec autem*, ff. de servit. urb. praed. inde ergo nihil colligi potest de necessitate contradictionis alterius, praesertim in iudicio.

4. Ad secundum ex l. *cum de consuetudine* respondeo, ibi solum dici, ad explorandam, et probandam consuetudinem multum referre, si aliquando in contradictorio iudicio firmata sit, et ideo hoc esse in primis spectandum. Quod esse potest verum, non quia talis sententia sit necessaria ad veritatem et consummationem consuetudinis, sed quia ad illius probationem multum potest conferre. Omitto, aliter legi textum illum negative, scilicet, multum referre, *an non contradictorio aliquo iudicio consuetudo firmata sit*, et sic est res clarior; nam haec negatio necessaria esse potest ad firmitatem consuetudinis, quia per sententiam datam contra consuetudinem interrumpitur, vel cessat praesumptio taciti consensus reipublicae aut principis. Sed prior lectio censetur germana, quam aliis etiam modis exponunt ibi Glossa et doctores, ut in eis videri potest.

5. Ad tertium ex lege Hispaniae, circa illam nostri interpretes laborant, et quidam conantur illam interpretari de praescriptione, sed male; tum quia aperte loquitur de consuetudine, ut consideranti patebit; tum etiam quia etiam in praescriptione id non est verum, vel habet eamdem difficultatem. Alii vero fatentur, ex iure speciali Hispaniae esse necessarias duas sententias in contradictorio iudicio, ut consuetudo firmetur. Ita Burgos de Paz, in l. 1. *Tauri*, n. 247. Sed licet verba litterae faveant, sensus est tam absurdus, ut non videatur admittendus. Quia, ut supra ostendi, involvit repugnantiam haec conditio. Quia si illa esset necessaria, nunquam posset prima sententia iuste proferri pro consuetudine, seu secundum illam. Duo ergo in illa lege distinguenda mihi videntur: unum est, quod consuetudo sit plene introducta, et suum effectum iuris habeat; alterum est, quod talis consuetudo sit irrevocabilis ex virtute, et ordinatione illius legis. Ad primum ergo non postulatur duplex sententia, et hoc est, quod ad nos spectat; ad secundum autem videtur postulari, et quoad hoc videtur peculiare illud ius Hispaniae, quod an sit in usu, et quomodo intelligendum sit, ad nos nunc non pertinet. Hic autem sensus facile ex verbis legis colligetur, quae sic habent: *Si populus decem vel viginti annis aliquid fecerit, sciente domino, et non contradicente, poterunt deinde id libere facere.* Haec est prima pars, in qua ad ius consuetudinis nihil aliud postulatur. Deinde vero additur: *Et talis consuetudo observanda in posterum est, si hoc eodem tempore iuxta praedictam consuetudinem bis iudicatum fuerit.* Haec ergo est altera pars, in qua iam non dicitur, libere posse id fieri, sed omnino observandum id esse, et ad hoc specialiter postulatur illa secunda conditio. Et hic sensus magis declarabitur ex dicendis tum in praesenti, tum in cap. XVI.

6. Ad quartum ex ratione sumptum respondetur, ad summum probare sententiam in contradictorio iudicio conferre ad probationem consuetudinis, et ad notitiam eius, quod facile concedimus. Nihilominus tamen ante illam sententiam est vera consuetudo, imo dum consuetudo est in fieri, non potest talis sententia habere locum ex vi consuetudinis, ut iam probavi. Item ante sententiam procedere debet probatio sufficiens; ergo sine sententia potest esse moralis certitudo de qualitate et sufficientia consuetudinis introductae, imo respectu eorum, qui non possunt per se modum consuetudinis expendere, sufficiet probabilis doctorum opinio. Quin potius satis esse unius gravis doctoris assertionem censuit Bart, in d. l. *de quibus*, q. 4, et multi graves auctores secuti sunt, quos diligenter refert Mascard. de probat. conc. 426, et Sancius lib. 7. *de matrim.* disp. 17, n. 8. Quod intelligendum est, dummodo alii non contradicant, et tunc etiam verius est requiri, ut vel plures, et graves doctores in illa assertione conveniant, vel dictum unius aliis gravibus coniecturis adiuvetur. Et fortasse in hoc sensu voluit rex Alphonsus in dicta l. 5, duas sententias concordes ad certitudinem et probationem talis consuetudinis sufficere, ita ut contra illas amplius iudicari non possit, nec maior probatio pro consuetudine postulari. Quod potuit optime institui, licet in iure communi fundari non possit. Nam

l. 3, C. de episc. aud. quam allegant dictae glossae, non de hoc loquitur, sed de venia non facile concedenda ei, qui iterato peccat, quod pertinet ad solum factum, et ad impropriam consuetudinem inchoatam, seu assuefactionem, ut supra dixi.

Addit vero Panorm. ex opinione doctorum utriusque iuris, licet sententia iudicis non sit necessaria ad consuetudinem, posse tamen iuvare ad illam non solum probandam, sed etiam introducendam. Quia nimirum si iudex iudicavit contra legem, populo sciente et non contradicente, per hoc indicatur consensus populi de consuetudine introducenda. Sed certe si sententia fuit iusta, supponere debet consuetudinem perfectam, et derogantem legi, et ita non potest deservire ad introducendam consuetudinem, sed ad ostendendam, et roborandam. Si autem fuit iniusta, debilis est coniectura, quia non potest facile populus resistere iudici, aut contradicere; et ideo inde non colligitur consensus eius, sed tolerantia, quia obviare non potest. Et ideo Anton. et Rochus ibi multas addunt circumstantias, ut coniectura vim aliquam habeat, quas omitto; quia non obstante tali sententia, seu iudicio, iidem actus necessarii sunt ad consuetudinem, idemque tempus ad illius praescriptionem, quia sententia iniusta non potest in hoc aliquid indulgere, neque oppositum in iure aliquo potest fundari.

Aliter vero Sylvester verbo *consuetudo*, q. 4, dicit, in actibus iudicialibus sententiam conferre ad consuetudinem introducendam, *ita ut*, inquit, *ex duabus sententiis, interveniente lapsu temporis congruo, et accedente consensu populi a principio, vel ex postfacto, praesumatur consuetudo*, quia habent aptitudinem ad consuetudinem inducendam, l. *nam et his*, ff. de inoffic. testam. et l. *si quis*, § *quod sub eodem*, ff. ad Syllan. Hoc vero declaratione et examinatione indiget. Certum est enim, quod sicut per actus extraiudiciales contractuum, testamentorum et aliarum observantiarum potest induci ius consuetudinis circa similes actus; ita per actus iudiciales potest induci consuetudo ad similes actus, quam supra diximus nomine styli significari, et ex ibi dictis, et a paritate rationis, vel certe a fortiori hoc constat. Unde ulterius addo, sicut ad consuetudinem extraiudicialem non requiritur sententia, ita neque ad iudicialem, seu quae ex actibus iudicialibus consurgit. Quia etiam multi actus iudiciales sunt distincti a sententia, et possunt multiplicari, et sufficienti tempore durare sine ulla sententia circa talem consuetudinem, vel secundum illam, aut contra illam. Tunc ergo introducitur consuetudo absque sententia; nam aeque procedunt omnes rationes factae in talibus actibus, et tali consuetudine, ac in extraiudiciali. Imo licet actus illi iudiciales sint actus dicendi ius, seu licet sint sententiae multiplicatae, non erit unquam necessaria sententia, quasi reflexive iudicans de consuetudine sic iudicandi. Et ita formaliter ac proprie loquendo, ad iudicialem consuetudinem, ultra actus, per quos inducitur in actu exercito, nunquam requiritur sententia in contradictorio iudicio de ipsa consuetudine, vel de iure per ipsam introducto: licet si consuetudo sit de iudicando hoc, vel illo modo, vel de pronunciando sententiam per hunc, vel illum, necessarium sit introduci per actus iudicandi; et ita formaliter ac proprie nulla est differentia inter actus iudiciales et extraiudiciales.

7. Dicunt tamen multi, in sententiis ferendis, imo in actibus iudicialibus sufficere duos actus ad introducendam consuetudinem, et hoc videtur intendere Sylvest. supra, et sentit Glossa in d. l. *de quibus*, verbo *inveterata*, et Ioan. Andr. in d. c. *Abbate*, et Bartolus in d. l. *de quibus*, in repetit. q. 4, et multi loquentes de stylo significant, duos actus in iudicio sufficere ad stylum inducendum; stylus autem non est nisi consuetudo quaedam in illa materia, ut supra dixi. Ita vero de stylo sentire videtur Dec. in rubr. de constit. num. 35, ubi dicit, ad stylum non requiri temporis lapsum. Imo Rebuff. tract. de consuet. art. 2, Gloss. 13, num. 10, et 17, dicit, ad stylum non requiri usus probationem, actuumve pluralitatem, ubi alios refert. Et hanc sententiam probat Christoph. de Paz in rubr. legum styli, p. 1, num. 76, et sequentibus. Et citat Cynum in lege 2, C. quae sit longa consuetudo, dicentem, tantam esse styli auctoritatem, ut etiamsi ab uno iudice inductus sit, legis vim habeat, et loquitur de stylo inducto moribus sine lege scripta, ut idem Paz late declarat infra n. 86, et sequentibus. Hoc etiam confirmare videntur multa, quae observantia tradit Anton. in d. cap. ult. et ex illo Rochus ibi in praefat. n. 23, ubi dicunt, non requirere tempus, sed duos vel tres actus, et nihilominus in iudiciis esse sequendam. Maxime si talis observantia sit declarativa et interpretativa iuris. Denique ad idem faciunt multa, quae de solito et consueto tradit idem Rochus supra q. 5, num. 34, contendens, ad consuetum duos actus sufficere, praecipue in iudicialibus.

8. Sed nihilominus proprie et cum proportione loquendo, nihil speciale in hoc invenio in actibus iudicialibus, his seclusis, in quibus intervenit persona et auctoritas supremi principis potentis condere legem; nam in eo est specialis ratio quoad aliqua, ut statim exponam. Itaque licet verissimum sit, per stylum non scriptum posse induci ius, ut docent omnes iurisperiti in cap. *Ex literis*, de constit. et in dicta l. 2, C. quae sit longa consuet. et specialiter Baldus in leg. *siquis intra*, C. de bonis damnat. Ias. in lege

si domus, § in pecunia, ff. de legat. 1, n. 5; nihilominus, quod ad hoc ius inducendum sufficiant duo actus, vel certus aliquis numerus, nullo iure invenio definitum, nec verisimili ratione probari posse, aut differentiam in hoc constitui inter stylum et alias consuetudines in aliis actuum generibus. Et ideo dico, etiam in actibus iudicialibus requiri frequentiam cum ea temporis mora, quae vel ad praescribendam consuetudinem sufficiat, vel ad sufficienter ostendendum communem populi et principis consensum.

Et in primis hoc significant iura, quae etiam in stylo, seu actibus eius absolute requirunt usum frequentem, et morem, ut patet ex l. 1, C. quae sit long. consuet. ibi: ***Probatis iis, quae frequenter in oppido in eodem controversiarum genere servata sunt.*** Item ex l. *nam et iis* (quam Sylvest. citat), ff. de inoff. testam. ibi, *cum obtinere assidue soleant*, nam particula *assidue* plus significat, quam binos actus. Alia vero lex *ad Sylanian.* quam Sylvest. allegat, nihil prorsus ad rem praesentem facit. Alia item iura, quae requirunt actuum frequentiam, generaliter et indifferenter loquuntur. Praeterea hoc clare sentit Bart in l. *de quibus*, n. 14; nam etiam in sententiis requirit decennium, et tacitum consensum populi. Idem magis sensit Decius dicto n. 35, ait enim, in stylo eius, qui habet potestatem condendi leges, non requiri temporis lapsum, alioqui vero desiderari ad styli introductionem; eadem ergo ratione requiritur actuum frequentia prudenti arbitrio definienda iuxta supra dicta. Idem sensit Salicet. in d. l. 2, C. quae sit longa consuet. num. 23, dicens, actus unius iudicis plurificatos non inducere stylum, nisi summae potestatis magistratus sit. Quod probat Bald. in l. 3. eiusdem tit. et Bart. in l. *iurisperitos*, ff. de excus. tut. circa finem, et plura pro hac parte videri possunt in Burgensi in Procœm. legum *Tauri*, n. 220, et sequentib. et in Christoph. de Paz ubi supra. Ratio vero iam tacta est, quia neque in iudice, neque in ministris eius est potestas condendi ius, etiamsi expresse velint; ergo nec possunt per duos, vel tres actus illud inducere tacite, cum nulla ratio, vel lex hoc eis concedat.

9. Dices: Esto hoc verum sit in ceteris actibus iudicialibus praeparatoriis, ut sic dicam, ad sententiam, tamen in ipsa sententia esse specialem rationem; quia per illam dicitur, et explicatur ius, et ideo videtur habere vim statuendi ius, quia publica auctoritate fertur, et praesertim bis repetita, et communi consensu populi acceptata, quia tunc iam videtur esse ius communi consensu approbatum. Respondeo, si iudex proferens sententiam non sit supremus princeps, et ita non habeat potestatem condendi legem, eius sententiam, etiam iteratam, vel etiam a diversis iudicibus eiusdem ordinis repetitam non facere ius propter solum numerum actuum. Quod potest sumi ex l. *nam imperator*, ff. de legibus ibi: ***Aut rerum perpetuo similiter iudicatarum.*** Ratio vero est, quia illae sententiae non sufficiunt ad inducendum ius per modum consuetudinis, propter rationem factam, nec per modum legis scriptae, quia non est potestas in iudicante. In quo differt talis sententia ab ea, quae est a supremo principe; nam illa inducere potest ius, non per modum consuetudinis, sed per modum legis scriptae, modo supra explicato in lib. III, et IV; et ideo tunc nec duo actus requiruntur, sed unus sufficit. In inferiori vero nec plures sufficiunt, ut expresse tradit Imperator in lege *nemo*, C. de sentent. et interlocut. omn. iudic. Ratione cuius dixit Glossa in dicto cap. ult. verbo *legitime*, quod duae vices non sufficiunt, ***quia non exemplis, sed legibus iudicandum est***, ut in dicta lege dicitur. Habet ergo sententia privati iudicis aliquam auctoritatem, et si sit senatus publici aut regii, multo maiorem, augeturque per iteratas sententias conformes, non tamen habent legis auctoritatem, sed gravis doctoris, vel etiam plurium doctorum, ut constat in decisionibus Rotae, et similibus. Quod si in aliquo regno specialiter statutum sit, ut iudices non recedant ab eo, quod bis, vel pluries in senatu regio fuerit iudicatum, id erit speciale in tali regno, et non in virtute consuetudinis, sed illius legis scriptae: seclusa autem lege, tacitus consensus populi, aut principis non praesumitur, nisi diuturno tempore et per sufficientem actuum frequentiam de illo constet.

10. Ad ea vero, quae de stylo in contrarium allegabantur, respondeo, duobus modis posse intelligi. Primo de stylo habente vim legis, et sic dico, non procedere, nisi quando stylus vel lege scripta probatus est, vel sufficienti consuetudine praescriptus, vel certe ita est proprius supremi principis habentis auctoritatem condendi legem, ut sufficienter per illum declaret, hanc esse suam voluntatem. Secundo id potest intelligi de stylo non fundato in auctoritate principis, aut legis, nec sufficienti consuetudine introducto, sed per aliquos actus consueto; et tunc dico, esse sequendum, et imitandum, non ex legis obligatione, sed secundum prudentiam, et convenientem procedendi modum, nisi ratio in contrarium vehementer urgeat, vel alia gravissima necessitas cogat; et hoc modo credo esse locutos de observantia, et de stylo facti, Antonium, Rochum, et plures alios ex auctoribus allegatis.

CAPUT XII.

Utrum consuetudo per solos actus voluntarios induci valeat.

Summarium

1. Actus introducentes consuetudinem debent esse voluntarii. — 2. Per actus ignorantia et errore factos non introducitur consuetudo. — 3. Obiectio. — Explicatur lex de his actibus proposita. — 4. Impugnatur haec illius legis interpretatio. — 5. Respondetur ad obiectionem ex lege *quod non ratione*. — 6. Obiectio. — Solvitur. — 7. Alia interpretatio legis *quod sine ratione*. — 8. Quaenam sit ignorantia vel error, qui non inducunt consuetudinem. — Intelligendum est de ignorantia, quae spectat ad substantiam consuetudinis. — 9. Per actus factos vi vel metu gravi non inducitur consuetudo. — 10. Metus quomodo causat involuntarium. — In praesenti materia maior est ratio, qua metus consuetudinem impediat.

1. Certa et communis resolutio est, actus introducentes consuetudinem voluntarios esse debere. Et ratio est, quia actus consuetudinis non inducunt illam, nisi ratione consensus populi, qui per illos indicatur; sed actus non indicant consensum, nisi sint voluntarii; ergo ut consuetudinem introducant, necessarium est, ut voluntarii sint. Consequentia est evidens, et minor est etiam nota in philosophia morali. Maior autem est communis consensus doctorum in hac materia. Unde etiam in cap. I. vidimus, multos velle, ut ille consensus in definitione consuetudinis expresse ponatur, et omnes consentiunt, saltem implicite intelligi. Et ratio est, quia licet requiratur etiam consensus principis, ut statim dicemus, tamen ille supponit consensum populi, cui in hoc morem gerit: quod est manifestum, quando consuetudo derogat iuri principis; idem tamen est, quando inducit ius, quia hoc ius consuetudinis incipit, ut sic dicam, a populo, et ideo supponit consensum eius. Unde cum in omni lege requiratur aliquo modo populi consensus, diverso tamen modo in lege scripta, quam in hoc iure non scripto; nam lex procedit primo et per se a principe, et exigit consensum a populo, illum obligando ad acceptandam legem, ut lib. III, et IV. dixi: in iure autem consuetudinis populus incipit, quantum in se est, volendo ius introducere, et tacite impetrando consensum a principe. Hac ergo ratione necessarium est, ut actus consuetudinis voluntarii sint.

2. Ex quo principio infero, per actus ignorantia et errore factos non induci consuetudinem, quia involuntarii sunt. Ita Glossa in d. cap. ult. de consuet. et ibi Cardin. Gloss. in cap. *Frustra*, d. 8, Innoc. in rubr. de consuet. num. 4, Gloss. et Bart. in l. 2, C. quae sit longa cons. q. 17, in ultimis verbis, et Bald. in l. *de quibus*, in 5. opposit. et idem fere dicunt reliqui, quos referam; addunt vero limitationem, et probationem ex l. *quod non ratione*, ff. de legib. de quibus statim dicam. Melius potest probari ex d. l. *de quibus*, quatenus totam vim consuetudinis ponit in consensu populi, qui tollitur per errorem. Iuvat etiam l. *sed et ea*, infra eod. dicens, consuetudinem habere vim ex tacita civium conventione: cessat autem vera conventio, ubi error intervenit. Item lex *imo*, infra eodem, dicens, ius consuetudinis esse magnae auctoritatis, *quia in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto comprehendi*; at consuetudo per errorem introducta non potest habere hanc auctoritatem, nec censeri vere probata, sed solum reputata. Item in l. 2, C. quae sit long. consuet. dicitur: *Consuetudo praecedens, et ratio, quae in consuetudinem evasit, custodienda est*; supponit ergo, consuetudinem debere esse ex ratione, et non ex errore profectam. Nam si per errorem inducta est, detecto errore, cessat ratio apparens, quae esse potuit talis consuetudinis, et consequenter cessat ipsa consuetudo, quia non potest sine ratione subsistere. Quare licet durante errore videatur consuetudo praevalere, et ius inducere, illud solum erit ex conscientia erronea; nam veritate intellecta cessabit vis consuetudinis, et ita prius non fuit verum ius, sed putatum, et idem est de ipsa consuetudine.

3. Obiicitur autem contra hanc illationem lex 39. de legib. ff. quae sic habet: *Quod non ratione introductum est, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinet.* Ex quo textu colligi videtur, consuetudinem errore inductam, et roboratam, validam esse quoad illam materiam, circa quam inducta est, non esse tamen extendendam ad similes. Ita sentit Bart. dicta l. *de quibus*, num. 5, et in l. *diuturna*, ff. de legib. et in l. 1. cum Glossa ibi, C. quae sit longa consuet. ubi etiam Bald. et alii. Item Panormit. in dicto cap. ult. num. 12, et ibidem Ant. et Rochus sect. 4. in princip. ubi alios allegat, qui in summa tria dicunt. Nam primo supponunt, consuetudinem ex certa scientia et sine errore inductam cum aliis conditionibus sufficientibus, non solum valere in materia, in qua versatur, sed etiam extendi ad similia. Addunt secundo, consuetudinem per errorem inductam etiam esse validam in sua materia. Tertio vero concludunt, posteriorem consuetudinem differre a priori, quia non patitur tantam extensionem ad casus similes. Ex quibus dictis primum licet sit valde receptum a iuristis, apud me magnam difficultatem habet. Verumtamen quia in generali non potest recte examinari, vel explicari, melius fiet circa singulos effectus principales consuetudinis. Secundum vero

dictum directe adversatur nostrae assertioni, et ab eis non probatur ulla ratione, sed tantum ex dicta l. *quod non ratione*, nec respondent rationi factae, quia error tollit consensum, cum tamen ipsi eadem utantur ad probandum tertium dictum.

4. Quapropter in propria consuetudine, de qua tractamus, non censeo, illam opinionem posse subsistere. Quod ostendo per partes, assumendo aliqua ab eisdem doctoribus concessa. Nam in primis Cynus, et alii antiqui, quos etiam sequitur Bartolus, propter illam rationem limitant illud dictum, ut non procedat in consuetudine, quae est contra legem, quia si populus operatur contra legem ex ignorantia eius, vel errans existimando ita disponere, clarum est, non habere animum derogandi legi. Quomodo ergo in tali consuetudine explicabitur dicta lex *quod non ratione?* nam illa consuetudo maxime dici potest non ratione et per errorem inducta? Imo multi exponunt, de hac consuetudine contra ius positivum maxime loqui legem illam, cum dicit, illam *non ratione* induci, ne videatur loqui de irrationabili consuetudine. Praeterea, etiam de consuetudiue praeter legem Bartolus et alii distinguunt, an error sit facti, vel iuris, et de consuetudine inducta ex errore facti, fatentur non praevalere ex defectu consensus, iuxta legem *si per errorem*, ff. de iurisdict. omnium iud. Si vero error sit tantum circa ius, dicunt, nihilominus valere consuetudinem cum dicta limitatione, seu non extensione.

Priorem ergo partem ut nobis non contrariam admittimus, et ex illa impugnamus secundam, quia etiam error iuris tollit consensum in iure inducendo. Nam in his, quae tantum sunt praeter ius, non potest errari circa ius, nisi vel existimando, illa esse prohibita, vel existimando, esse praecepta. Stante vero priori errore, non fit consuetudo inductiva iuris, quia hoc non intenditur, sed potius derogare iuri; neque inducitur consuetudo derogans iuri, quia re vera nullum datur ius, cui derogetur. Stante autem posteriori errore, non potest consuetudo inducere legem, quia non fit eo animo, sed potius animo servandi legem. Sicut enim consuetudo ex vera lege orta non inducit ius, ut supra dixi, ita neque illa, quae ex putata obligatione legis fit, non potest ius inducere, quia tollit consensum, ut ex dicendis in sequenti capite evidentius constabit; ergo nunquam consuetudo ex errore inducit ius, etiam in propria materia. Unde melius et fortius concluditur, non extendi ad alias. Ideoque non probo exemplum, quod ex Baldo adducit Rochus, dicens, si populus consuevit non extrahere frumentum ex loco, quia credidit id esse prohibitum, legem inducere consuetudinem, quia licet talis populus erraverit in iure, consensit in facto; non enim satis est, materialiter consentire in facto, sed oportet consentire in facto, ut inductivo iuris; quia, ut idem Rochus ibi fatetur, et capite sequenti dicetur, ius non inducitur per consuetudinem sine animo inducendi consuetudinem, idest ius consuetudinis; et hunc animum tollit error, ut aperte probatum est; ergo. Optimum exemplum est de professione tacita, quae per nullum usum inducitur, quamdiu error de valore prioris professionis perseverat, ob defectum consensus, ut est vulgare.

5. Ad legem autem *quod non ratione* primum respondeo, posse explicari de praescriptione, et non de propria consuetudine legali. In illa enim proprie contingit, ut sine ratione, id est sine vero titulo, et per errorem, cum bona fide incipiat consuetudo, et eodem modo procedat, et praevaleat usque ad ius praescriptionis inducendum. Quod tamen in consuetudine propria et legali vix potest intelligi, tum propter dicta de errore, tum quia ius consuetudinis induci non potest sine ratione. Solum videtur, non posse applicari ad praescriptionem illam ultimam particulam *in aliis similibus non obtinet*, quia eadem praescriptio numquam extenditur ultra propriam materiam propter similitudinem in materia, quod si sit similitudo in praescribendo, in quibuscumque similibus casibus idem ius obtinebitur. Existimo tamen recte interpretari legem illam quoad hanc partem per regum iuris, dicentem: *Quod alicui specialiter conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum*, est 74. de regul. iur. in 6; et iuxta regula 78, dicens: *In argumentum trahi nequeunt, quae propter necessitatem aliquando sunt concessa.* Et quod dicitur in l. 1, ff. de constit. princip. concessiones personales non trahi in exemplum. Sic enim dici potuit in dicta l. *quod non ratione* id, quod alicui licet ratione consuetudinis bona fide praescriptae, etiamsi absque ratione et per errorem sit inducta, non posse ab aliis usurpari, etiamsi in ceteris videantur pares seu similes. Et hanc expositionem sumere mihi videor ex Glossa in l. *quod vero*, ff. de legib. quae similis est praecedenti, et una per aliam recte declaratur.

6. Obstare autem potest huic expositioni, quia illa lex sub titulo de legibus continetur, et quia aliae leges antecedentes et consequentes de legali consuetudine loquuntur. Sed ad evitandum alium absurdum sensum, mirum non est, si nomen consuetudinis in illo loco aliquantulum ampliemus. Praesertim quia multa illis legibus continentur, quae communia sunt utrique consuetudini, et doctores, dum illa exponunt, et conditiones consuetudinis tradunt, omnia miscent, ut saepe admonui. Et certe vulgare exemplum, quo iuristae utuntur de consuetudine introducta, quod si dominus vini imposuerit manum ad plaustrum, ex tunc sit suum periculum, ad con-

suetudinem praescriptionis pertinet. Et Glossa in dicta l. exponit, quod talis consuetudo non transit ad similes, utique contra personas, contra quas per talem consuetudinem non fuerit praescriptum. Et totum hoc potest censeri pertinens ad titulum de legibus; nam licet haec consuetudo non faciat legem, mutat materiam illius, ita ut ratione eius aliter in tali casu legibus utendum sit.

7. Secundo si velimus legem illam de propria consuetudine legali intelligere, respondebimus, in illa non dici, posse consuetudinem sine ratione et per errorem introduci, sed contrarium potius definiri, ut intellexerunt glossae in nostra illatione et assertione citatae, allegantes pro sua sententia legem illam. Unde cum dicitur *in aliis similibus non obtinet*, non est sensus in illa materia obtinere, non vero in similibus. Hoc enim fortasse de omni consuetudine, etiam ex certa scientia introducta, dici potuit, ut infra dicam. Vel certe si aliae consuetudines extendantur ad similia, etiam haec extenderetur, si esset vera lex; quia haec extensio nunquam fieri potest, nisi quantum ratio legis patitur; quae ratio locum habet in quacumque lege, si vera lex est; ille ergo sensus non potest recta ratione accommodari. Sensus ergo erit, non obtinere in similibus, id est, talem consuetudinem non durare, et intellecto errore, non dare ius ad exercendos actus similes illis, qui antea per errorem quasi ex consuetudine putata legitima exercebantur. Hic enim sensus nec absurditatem habet, nec vim verbis infert, et secundum illam lex illa probat assertionem nostram, ut glossae voluerunt.

8. Denique inquiri potest in hoc puncto, de qua ignorantia vel errore hoc intelligendum sit. Nam in hoc etiam Cynus et alii iuristae distinguunt, ut solent, de causa motiva, et finali, et dicunt, assertionem esse intelligendam de errore circa finalem causam, non circa motivam. Sed de hac distinctione, et de simili quaestione dixi multa in lib. 2. *de iuram.* cap. 11, et in lib. 1. *de voto*, cap. 11, quae hic possunt cum proportione applicari. Et ideo breviter dico, assertionem intelligendam esse de ignorantia circa illa, quae spectant ad substantiam consuetudinis, sive in iure ipsius, sive in facto, quod fundat ius: haec enim ignorantia est, quae impedit necessarium consensum, ut declaratum est. Si vero sit circa alia motiva accidentalia, non obstabit, quia non impediet consensum. Et de hoc errore in accidentalibus intelligunt aliqui dictam legem *quod non ratione*, supponentes, secundum eam induci consuetudinem, non obstante errore. Sed hi non poterunt convenienter exponere, cur dicatur talis consuetudo, non obtinere in similibus, quia error circa accidentalia hoc non potest impedire, si vera consuetudo illam recipit extensionem, et ideo illa expositio necessaria non est.

9. Secundo infertur ex dicta assertione, consuetudinem non obtinere, neque induci per actus factos per vim, vel gravem et iniuriosum metum. Ita docet in substantia Bart. in dicta l. 2, C. quae sit long. etc. q. 18. tota, et in num. 19. ad penultimam obiectionem, et Anton. dicto cap. ult. de consuet. At vero Rochus Curt. ibi sect. 5, n. 3, oppositum sentire videtur, cum ait, per actus meticulosos induci consuetudinem; refert tamen praedictos auctores, et iuxta illorum declarationem vult dictum suum intelligi. Non ergo a nobis dissentit, sed intelligit de actibus meticulosis, vel quando levis est metus, et pauci momenti; vel certe intelligit de actibus, qui licet fuerint metu facti, postea libere confirmantur, et successu temporis acceptantur; sic enim Bart. etiam exposuit. Ratio ergo illationis est, quia vis et metus impediunt consensum ad introducendam consuetudinem necessarium; quod quidem de vi proprie sumpta manifestum est.

10. De metu autem dubitari potest, quia licet faciat involuntarium secundum quid, de se relinquit absolutum voluntarium. Unde oriebatur occasio disputandi, an ex natura rei solus metus sufficiat ad irritandum hunc consensum coactum, ita ut non habeat effectum inducendi ius consuetudinis, et qualis debeat esse hic metus. Sed quia similis quaestio generalis est, ac frequens in multis materiis, et de illa dixi multa lib. 2. *de iuram.* capite 9, et lib. 1. *de voto*, capite 7; et ideo ab illa nunc abstineo. Et breviter dico, in praesenti materia multo esse maiorem rationem, ob quam metus ex natura rei impediat consuetudinem, quia ad consuetudinem non sufficiunt actus, sed necesse est, ut fiant animo inducendi consuetudinem; qui animus ordinarie est potius tacitus, quam expressus. At vero quando actus fiunt ex solo timore, ita ut sine illo non fieret, non est talis animus, nec moraliter praesumi potest, quia metus de se quodammodo illum excludit; et ideo frequentia actuum ex solo metu factorum nunquam est sufficiens signum publici consensus totius populi de consuetudine inducenda. Accedit, quod princeps non potest praesumi tunc dare consensum suum, quia non vult, subditos iniusto metu cogi ad similes consuetudines. Quod si ipsemet vim et metum inferat, iniuriam committit, quia non potest extorquere a populo consensum, per quem obligetur, ut in locis citatis in simili dixi.

CAPUT XIII.

Utrum consensus principis, et qualis consensus sit necessarius, ut consuetudo ius introducat.

Summarium

1. Varii gradus populorum. — Primus gradus. — 2. Secundus. — 3. Tertius. — 4. Differentia inter potestatem ferendi leges ecclesiasticas et civiles. — Impugnatur. — 5. Principis consensus est ad vim consuetudinis necessarius. — 6. Non requiritur consensus personalis principis. — 7. Obiectio. — Solvitur. — 8. Si tamen consuetudo non praevaleat ex vi praescriptionis, requiritur consensus personalis. — 9. An consensus principis debeat esse expressus vel interpretativus. — Sufficit tacitus. — 10. Responsio ad argumenta contrariae sententiae.

1. In hoc capite explicanda est praecipua causa efficiens consuetudinarii iuris. In qua primum omnium statuendum est, consensum principis in consuetudine introducenda necessarium esse. Hanc assertionem sumo ex communi sententia doctorum, paucis exceptis, quorum opinionem commodius infra referam. Distinguendi ergo sunt varii populorum gradus, ut certa ab incertis separentur. Nam in primis consuetudo esse potest a populo, qui habet supremam auctoritatem ad ferendas leges, quod solum contingit in legibus civilibus, et in rebus publicis, quae non recognoscunt superiorem in temporalibus. Et in huiusmodi populis videri potest non necessaria assertio, est tamen vera quatenus in illis habere potest locum. Nam illic supremus princeps est tota respublica; ergo si populus ille consentit in consuetudinem, necesse est, ut supremus princeps consentiat, quia ibi non distinguitur a populi universitate. Ac de his populis clare loquitur lex *de quibus*, ff. de legibus. Quod si suprema potestas translata sit in senatum, et in illo sit aliqua discordia, oportebit, ut maior pars eius consuetudinem servet, alias non poterit dici consuetudo illa observari a maiori parte illius populi, prout habentis potestatem inducendi legem. Nec poterit dici senatus tacite consensum suum praestare, si maior pars eius consuetudinem non servet. Ita ergo in huiusmodi populis verificatur assertio, nec de illis aliquid addere necesse est.

2. Deinde potest esse populus recognoscens superiorem habens ab illo facultatem condendi leges, seu statuta municipalia, prout iure communi habebant praecipue civitates, iuxta leg. *omnes populi*, ff. de iustit. et iure. Et de his populis certum est, sicut possunt condere leges scriptas, ita et consuetudine posse illas introducere, iuxta dictam legem *de quibus*, cum sequentibus, ff. de legib. Unde sicut possunt legem condere sine novo consensu principis, ita et consuetudinem introducere. Nihilominus tamen non omnino ibi deest consensus principis, quia per dictam licentiam illum praestitit, et semper praebet; et ideo tunc necessarium non est, ut princeps specialiter sciat consuetudinem denuo introductam in tali, vel tali civitate; nam sine tali scientia potuit anticipatum consensum, ut ita dicam, praestare; et de facto praestitit, quando dedit licentiam, quasi sub conditione, si populus vellet speciale ius sibi condere uno vel alio modo. Quapropter si licentia esset limitata, et cum dependentia a futura confirmatione principis, ita ut ante illam obtentam lex non obliget, ut videtur esse in Hispania, tunc aliter dicendum esset de consuetudine, quia necessarium esset, illam etiam confirmari a principe; et ideo etiam esset necessarius novus consensus illius, quia nova confirmatio non datur sine novo consensu. Unde quoad hoc reputaretur talis populus quasi non habens licentiam condendi legem sine principe, de quo statim dicemus; idem enim erit dicendum de tali confirmatione, seu de modo illam obtinendi.

3. Praeterea sunt populi, qui nullam habent facultatem statuendi, vel leges ferendi etiam municipales, sed illas debent vel a supremo principe, vel saltem a propriis dominis, vel pastoribus accipere; et hoc modo comparatur universa Ecclesia ad summum Pontificem, et omnes ecclesiae particulares ad suos pastores; quia ad leges canonicas ferendas nulla est potestas in populo, nec in ipso clero sine suo capite, et influxu eius, servata semper proportione iuxta varios modos legum et communitatum. Et similes sunt multi populi laici respectu suorum principum, ut per se constat. De his ergo dixerunt aliqui, nunquam posse consuetudinem introduci sine tacita voluntate peculiari ipsius principis (quam voluntatem ego personalem voco), et ideo ad illam requirunt in principe scientiam consuetudinis et patientiam. Ita docet Glossa in dicto cap. ult. Quam multi sequuntur, ut ubi ait Panormit. et expresse tenet Innoc. in rubr. de consuetud. n. 4. Idem tenet Glossa in l. 2, C. quae sit longa consuet. citans Ioan. et Azon. Idem Gregor. Lop. in l. 3, tit. 2, partit. 1, in Gloss. 7, et videtur consentire divus Thom. 2. 2, q. 97, art. 3, ad 3, dicens, in his populis, qui habent superiorem, in tantum posse consuetudinem ius introducere, *in quantum per eos toleratur, ad quos pertinet multitudini legem imponere; ex hoc enim videntur approbare, quod consuetudo introduxit.* Consentit Soto lib. 1. de iustit. q. 7, art. 2, et Sylvest. verbo *consuetudo*, q. 3, Dried. de libert. christian. cap. 12; idemque videntur sentire Angel. verbo *consuetudo*, n. 9, in princip. et Sylvest. q. 3. Sed re vera multa ex his auctoribus intelligi facile possunt, iuxta ea, quae dicemus.

Potestque haec sententia suaderi primo ex l. *de quibus*, ff. de legib. ubi tota ratio consuetudinis ponitur in consensu populi, qui potest legibus vim et efficaciam dare; ergo haec erat primaria vis consuetudinis in populo, quando habebat in se potestatem supremam; ergo postquam illam transtulit in principem, ab illius etiam consensu principaliter pendet vis consuetudinis, et consequenter necesse est, ut praecedat scientia, sine qua non potest esse consensus. Secundo probatur ex dicta l. 3, tit. 2, partit. 1, ubi inter conditiones ad consuetudinem ponitur, ut fiat consentiente principe. Tertio argumentor ratione, quia non minus est necessaria potestas legislativa ad inducendum ius non scriptum, quam scriptum, ut constat ex dictis de legibus in communi; sed in his populis non est potestas legislativa, ut supponimus, quia vel nunquam illam habuerunt, ut in legibus canonicis, vel quia in principem illam transtulerunt, ut in civibus; ergo necessarium est, ut ille, apud quem est suprema potestas, det vires consuetudini per suam voluntatem et consensum.

4. Aliqui vero doctores, licet pauci, praedictam sententiam in legibus canonicis admittere videntur, et negare in civilibus. Et rationem differentiae reddunt, quia potestas ferendi leges canonicas nunquam fuit in populo, sed in praelatis; potestas autem ferendi leges civiles primario fuit in populo. Ita sentit Anton. 1. p. tit. 16, § 2, sequitur Covar. 1. 2, qu. 97, artic. 3, et clarius Dried. lib. 1. de libert. christian. Sed haec distinctio non placet, nec videtur posse subsistere; nam licet potestas civilis primario fuerit in communitate, postquam illam transtulit in principem, iam non habet illam in se; ergo non minus a principe pendet, quam si nunquam illam habuisset. Fortasse dicent hi auctores, quando populus transtulit potestatem in principem, non omnino se illa privasse, sed solum in ordine ad gubernationem expressam, ut sic dicam, et in ordine ad leges scriptas, et verbalia praecepta; semper tamen sibi reservasse potestatem introducendi consuetudines. Sed hoc in primis fundari non potest, quia nullo iure constat, nec consuetudine, aut aliquo alio signo ostendi potest in perfecta monarchia. Quamvis enim in aliquo regno possit esse potestas regis illo, vel alio simili modo limitata ex tacita saltem conventione, scilicet, ubi monarchia perfecta non fuerit, sed mixta ex democratia, sicut supra diximus circa acceptationem legis. Ordinarie tamen non ita est, et illa exceptio potius firmat regulam in contrarium. Deinde non apparet id verisimile, quia rex temporalis potest revocare consuetudines privatas suorum populorum, et prohibere, ne introducantur, si ratio subsit. Et eadem ratione potest praecipere, ut vim non habeant sine suo expresso consensu; ergo signum est, totam potestatem legum ferendarum quocumque modo fuisse in principem translatam.

5. Est ergo tertia et vera sententia, quae in primis statuit generatim, principis consensum ad vim consuetudinis esse necessarium. Hoc enim commune est apud doctores, ut dixi, et efficaciter probatur ratione facta in prima sententia. Deinde vero addit haec opinio, hunc consensum duobus modis posse intelligi, unum voco personalem, quia datur a persona principis, vel expresse consentientis, vel antecedenter dando licentiam ad introducendam consuetudinem, vel consequenter, aut concomitanter approbando illam, aut expresse, aut videndo, et non impediendo. Alium vocare possumus consensum legalem seu iuridicum, quia non datur personaliter a principe, sed per ipsum ius. Quia si princeps statuit legem, ut consuetudo habens illas, vel illas conditiones valeat; ex tunc consentit, et in particulari applicatur ille consensus ad similes consuetudines, quando introducuntur in virtute illius legis. Dicimus ergo non semper esse necessarium consensum priori modo praestitum a principe, sed posteriorem sufficere. Nam quod prior sufficiat, per se notum est, quod autem non sit necessarius, sed secundus etiam sufficiat, probatur, quia lex semper loquitur, et non minus efficax est voluntas principis per legem loquens, quam immediate per se volens aut praecipiens. Quando autem unus vel alius consensus intercedat, sequentibus illationibus explicabo.

6. Ex his enim infero primo, quando consuetudo praescripta ius inducit, tunc non postulari consensum personalem principis, ac subinde nec specialem scientiam eius de tali consuetudine, sed ipso nihil de novo sciente, aut volente, tacite vel expresse consuetudinem efficaciter induci. Haec est communis sententia iurisperitorum, teste Panormitano in dicto cap. ult. num. 13. Eam tenuit Gloss. ult. in § *leges*, post cap. *In istis*, dist. 4, item Glossa in cap. *Frustra*, dist. 8, in ultimis verbis, si attente legatur, et ibi Cardin. Alex. in fine. Idem Anton. Barbat. et alii in d. cap. ult. ubi Rochus Curt. sect. 4, num. 24, refert plures. Idem tenet Domin. dist. 11. in Summa circa finem, Angel. in Summa, verbo *confessio*, n. 9, Sylvest. q. 4, uterque enim supponit, praescriptam consuetudinem sufficere, ignorante Papa, Felin. in cap. *Cum ex officii*, de prescrip. n. 11, licet nonnullas limitationes addat de aliquibus casibus specialibus, qui ad alias materias spectant. Ex theologis autem tenent hanc sententiam Palud. 4, dist. 42, q. 3, art. 1, num. 7, Supplemen. q. 2, art. 2, concl. 3, Anton. 1. p. tit. 16, § 2, Sanc. referens plures lib. 7. de matrim. disp. 4, n. 11, et 14, et disput. 82, num. 20.

Fundamentum praecipuum huius sententiae sumi-

tur ex dicto c. ult. de consuetudin. ubi tantum duae conditiones ad consuetudinem requiruntur, scilicet, ut consuetudo sit *rationabilis*, et *praescripta;* ergo sine fundamento iuris, imo contra illud ius est, novam exigere, quae in illis non continetur; at specialis scientia principis est nova conditio in illis non inclusa; ergo non est necessaria; ergo nec personalis consensus, qui sine illa scientia esse non potest. Confirmatur, ac declaratur, quia princeps potuit generalem legem statuere approbantem consuetudinem habentem tales conditiones ab ipso praescriptas, et ut vim habeat absque novo suo consensu, vel scientia; sed id fecit in illo decreto; ergo. Maior patet, quia hoc non excedit principis potestatem; et ille modus ostendendi suam voluntatem est sufficientissimus, ut declaravi, est etiam convenientissimus, quia moraliter impossibile est, consuetudines omnes ad principis notitiam pervenire, iuxta cap. 1. de constit. in 6, et alioqui expedit, consuetudines rationabiles observari, et vim suam obtinere; ergo. Denique confirmari hoc potest ex analogia ad propriam praescriptionem, ad cuius imitationem dicitur haec consuetudo praescripta; nam in praescriptione non requiritur scientia eius, contra quem praescribitur; consuetudo autem dicitur praescripta contra principem eo modo, quo praescribi potest; ergo non postulat scientiam principis, ut praevaleat.

7. Dices, hoc solum procedere in consuetudine abrogante legem, de qua loquitur caput illud, non vero de consuetudine inducente legem, quia de illa nullum est tale ius. Item id ad summum procedet secundum ius canonicum, et in consuetudine canonica; nam in iure civili nihil tale reperitur definitum. Respondeo ad priorem partem, a fortiori ius illud comprehendere consuetudinem inductivam legis non scriptae, quia quoad potestatem tanta requiritur ad abrogandam legem principis, sicut ad introducendum ius novum non contrarium antiquo. Aliunde vero magis necessarius videri poterat consensus principis ad permittendam revocationem suae legis, quam ad inducendum novum ius, quia magis eius voluntati et auctoritati derogare videbatur. Et ideo cum emphasi dicitur in illo textu, *licet non sit vilis longaevae consuetudinis auctoritas ; non tamen esse usque adeo valituram, ut vel iuri positivo debeat praeiudicium generare, nisi,* etc. ergo cum hoc illi detur, si illas duas conditiones habeat, simpliciter approbatur quodlibet consuetudinarium ius, illas duas conditiones habens.

Ad alteram vero partem dicitur in primis, esto ius civile non tam expresse id declaraverit, non tamen repugnare quoad valorem consuetudinis habentis illas conditiones, quidquid sit de effectibus eius, de quibus postea dicemus. Imo in virtute idem in hac parte tradit civile ius, quod ius canonicum magis declaravit. Nam in dicta l. *de quibus*, sic dicitur: *Rectissime receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium, per dissuetudinem abrogentur.* Ubi distinguitur populus a legislatore, et huius suffragium non postulatur; et in legibus sequentibus, supposita rationabilitate consuetudinis, nihil aliud postulatur, ut pro iure habeatur, nisi quod sit *diuturna, et longa, et per annos plurimos observata*, l. *diuturna*, et l. *sed et ea*, et in l. *nam* additur, imperatorem statuisse, perpetuam consuetudinem vim legis *habere debere.* Et ita intellexerunt ius civile eius interpretes, ut secundum illud etiam consuetudo praescripta sine nova scientia principis sufficiat.

8. Secundo infero, quando consuetudo non praevalet ex vi praescriptionis, tunc necessarium esse consensum principis personalem, saltem tacitum, ac subinde necessarium etiam esse, ut scientiam consuetudinis habeat. Hoc damus auctoribus prioris sententiae, ex quibus d. Thomas generaliter locutus est de consensu principis, et ita potest ad utrumque modum a nobis expositum accommodari, ut etiam Sylvest. et Anton. sensisse videntur; qui licet sententiam et verba d. Thomae referant, et sequantur; nihilominus fatentur, aliquando consuetudinem praevalere, ignorante principe. Denique hoc etiam admittunt auctores in superiori puncto allegati, et probatur a sufficienti partium enumeratione, quia consensus principis est necessarius, et in hoc modo consuetudinis non datur virtute alicuius legis, nec lex aliqua definivit certum modum eius; ergo necesse est, ut consensus sit personalis, ad quem scientia necessaria est, et hoc etiam confirmant motiva primae opinionis.

9. An vero hic consensus principis debeat esse positivus et expressus, vel sufficiat interpretativus, quia scit, et tolerat, vel non impedit, Anton. supra indicat, necessarium esse expressum, praesertim in summo Pontifice. Et potest suaderi, quia tolerantia sola, supposita scientia, non indicat sufficienter consensum, quia multa per patientiam tolerantur, quae non approbantur, iuxta cap. *Cum iamdudum*, de praebend. Nihilominus d. Thomas supra expresse docet, sufficere tacitum consensum; et consentiunt ceteri, et usus probat, quia consensus tacitus aequiparatur expresso, ut in hac materia dicitur in dicta l. *de quibus*. Solum oportet, ut moraliter constet, tolerantiam non esse tantum permissivam, sed operativam, seu approbativam, quod ex circumstantiis et usu facile constare poterit, maxime quando vel approbatio est rationabilis, vel per solam permissionem non sufficienter providetur subditorum saluti et commodis, ut sequentibus capitibus explicabo.

Nec in hoc oportet exceptionem facere de summo Pontifice, quia nulla est ratio, vel ius, quod illam requirat. In aliquo autem speciali casu erit fortasse necessarius eius consensus expressus, quando ex rei gravitate, vel aliquo speciali iure constiterit; hoc autem etiam in aliis principibus contingere potest, et ideo regula data, per se loquendo, generalis est.

10. Ad fundamentum contrariae sententiae facilis est responsio. Nam l. *de quibus* solum probat esse necessarium consensum illius, qui habet supremam potestatem legislativam, non tamen probat hunc vel illum modum consensus, nec vetat, quin per legem potuerit dari, imo id indicat, ut ponderavi. Lex item partitarum nihil amplius requirit, quam ut consuetudo firmetur, consentiente principe, quod et nos fatemur; non vero dicit, esse semper necessariam scientiam, vel personalem consensum; quod si ita statueret, esset peculiare ius Hispaniae, non ex natura rei necessarium, neque commune. Ratio denique solum probat primam partem assertionis nostrae, et confirmat ultimam, non tamen procedit contra secundam, cum etiam secundum illam auctoritas principis influat in consuetudinem praescriptam, et illi virtutem tribuat, lege interveniente.

CAPUT XIV.

Quae consuetudo legem non scriptam inducere valeat.

Summarium

1. Quatuor effectus consuetudinis. — 2. Ratio huius divisionis. — 3. Ad consuetudinem inducendam requiritur potestas. — 4. Requiritur etiam voluntas. — In consuetudine attente considerandum, an sit per se intenta, vel aliunde consequatur. — 5. Qualis debeat esse voluntas ad inducendam consuetudinem. — 6. Signum voluntatis ad ipsam consuetudinem inducendam.

1. Explicuimus essentiam et causas consuetudinis, iam de effectibus illius dicendum est; licet enim aliqua de illis obiter tetigerimus, tamen ad utilitatem doctrinae necessarium est, ea, quae generaliter dicta sunt, ad singulos effectus applicare. Solent autem consuetudini quatuor tribui effectus, scilicet, legem inducere, interpretari, confirmare, et abrogare; ad quos omnes alii, qui cogitari possunt, revocantur. Ex illis vero tertium omittimus, quia non est tam iuris, quam facti; consuetudo enim, quae dicitur confirmare legem, ex ipsa lege nascitur, et ideo non confirmat illam inducendo, seu addendo ius novum ultra legem scriptam, ut supra cap. II. explicuimus; solum ergo facto ipso confirmat legem, vel promptiores homines reddendo ad eius observationem, vel notitiam eius, imo illius auctoritatem, et aestimationem aliquo modo augendo, vel certe contra revocationem illam tuendo, et quasi elongando a contraria consuetudine, et abrogatione, quae per illam introduci posset. Et ita exposui hunc effectum supra lib. I, cap. II, nec de illo plura dicenda occurrunt, praeter ea, quae de acceptatione legis humanae in III, et IV. libro diximus. Secundus vero effectus, qui est interpretatio legis, ut ad ius pertinere potest, sub primo continetur, ut explicabo, et ideo alii tantum duo effectus explicandi supersunt, et de primo dicemus in hoc capite, de ultimo vero in sequenti.

Primus igitur effectus consuetudinis legitimae est inducere legem non scriptam, ubi scripta non est, nec tradita. Dico *ubi scripta non est*, quia si praecedat lex scripta conformis consuetudini, et ex illa procedat consuetudo, non inducit legem, ut dixi; si vero praecedat lex contraria consuetudini, prius abolenda erit, ut dicam in sequentibus: proprie ergo habet locum assertio in consuetudine, quae est praeter legem, id est nec prohibita, nec praecepta. Addidi praeterea *nec tradita*, quia non omnis lex non scripta est lex consuetudinis, sed illa tantum, quae a moribus et usu civitatis exordium sumit. Aliquando enim licet non sit scripta, potest ducere originem ab ipso principe, vel praelato, verbo saltem ferente praeceptum commune, et duraturum, quod sit lex, et conservari postea a subditis solo usu ac traditione. Et tunc erit ius non scriptum, neque consuetudinarium, sed traditum; et tales sunt multae leges ecclesiasticae, quae per traditionem habentur, ut supra cap. II. attigi. Oportet ergo ut non praecedat lex a superiori lata verbo aut scripto, et ibi consuetudo facti potest inducere legem non scriptam, quae ius consuetudinis appellatur. Et sic exposita assertio certa est. Et habetur in utroque iure, ff. de legib. l. *de quibus*, cum sequentibus, et C. quae sit longa consuet. per totum, et in toto tit. de consuet. in Decret. et in 6, et supponitur in c. 1. de constit. in 6, et in c. *Consuetudo*, dist. 1, et d. 8, cap. *Frustra*, et fere per totam dist. 11, ubi in c. *In his*, citatur August. ep. 86, et d. 12, c. *Illa*, citatur in ep. 118, c. 2, et Tertul. lib. *de Coron. milit.* c. 4: *Consuetudo*, inquit, *etiam in civilibus legibus pro lege suscipitur, quando dicit lex*. Et consentiunt doctores theologi, et utriusque iuris, estque communis consensus Ecclesiae, de quo dubitare non licet.

2. Ratio vero reddenda est, quia in consuetudine legitima concurrere possunt omnia necessaria ad praeceptum, et legem ferendam; ergo inducet illam. Probatur minor. Primo, quia ad legem tria, vel quatuor sunt necessaria, et sufficiunt, scilicet materia proportionata, potestas, et voluntas, sufficienter

exterius significata: et haec omnia possunt in hac consuetudine concurrere. De materia patet, quia talis consuetudo debet esse rationabilis; erit autem talis in ordine ad hunc effectum, si materia eius non sit contra legem naturalem, vel divinam, et sit utilis communi bono, et non nimium difficilis, vel a communi more honeste vivendi exorbitans; ac denique talis, quod lex scripta in tali materia lata posset esse iusta, ut late in cap. III. declaravi. Ergo ex hac parte apta est consuetudo rationabilis ad inducendam legem. Unde iuxta capacitatem materiae talis erit etiam lex; nam si materia sit gravis, esse potĕrit grave praeceptum sub mortali obligans; si vero sit levis, erit lex secundum quid tantum, leviter obligans: et si materia pertineat ad spirituale bonum, pertinebit consuetudo ad ecclesiasticum forum; si vero respiciat temporale commodum, ad civile forum spectabit, ut supra tetigi. Denique in hac parte in omnibus servat proportionem ad legem scriptam.

3. Deinde quod potestas non desit, patet ex dictis capite praecedenti; quia consuetudo legitima, vel est populi liberi, et supremam potestatem habentis, et in illo non deest potestas ferendi legem; vel est populi habentis pastorem, vel principem, a quo regatur, et si consuetudo legitima non sumitur tamquam populi acephali, sed ut coniuncti cum suo capite, et habentis aliquo sufficienti modo influxum eius, vel per facultatem ad condendas leges municipales seu statuta, vel per approbationem consuetudinis, aut iure ipso declaratam, aut per tacitam voluntatem demonstratam: in populo autem sic coniuncto capiti est sufficiens potestas ad leges ferendas, ut constat; ergo. Solet autem hic quaeri, an una familia possit consuetudinem introducere per continuatam successionem, et pro familia, ut est perpetua. Sed iam supra dixi, propriam consuetudinem non induci a privata familia. Unde licet familia semper duret, parum refert, quia nunquam potest ab illa consuetudo inchoari, ac subinde nec continuari. Item in lib. I, cap. IX. ostensum est, unam familiam nec habere potestatem legislativam, nec esse capacem legis, nisi per modum privilegii; et ideo nec legem propria consuetudine potest introducere, licet privilegium possit acquirere, ut infra dicam. Et de hoc puncto plura videri possunt in Rocho supra sect. 4, num. 6, et sequentibus, et Antonin. Gabr. lib. 6, tit. de consuet. concl. 5.

4. Praeterea idem constat de voluntate; nam in populis libere supponitur concurrere voluntarie ad consuetudinem maiorem partem populi et magistratus; in ceteris vero ad voluntatem populi, vel maioris partis eius accedit consensus principis aliquo ex modis iam declaratis, et ita semper concurrit voluntas sufficiens eius, qui potestatem habet introducendi legem. Solum est hic considerandum, quod licet voluntas principis vel praelati in hoc negotio sit praecipua, nihilominus magis quodammodo pendet ex voluntate populi; quia illi se accommodat, ut sic dicam, princeps, quasi licentiam concedens, ut ius consuetudinis introducat, prout voluerit, vel tanquam approbans, et confirmans, quod populus intendit. Et ideo ad hunc effectum maxime considerandum est, ex parte populi non satis esse, ut aliquos actus frequentet, ex quibus consuetudo facti resultet, sed oportere, ut consuetudo ipsa sit intenta, ut ita actus frequententur ad introducendam talem consuetudinem propter utilitatem communem, aut honestatem religionis, vel aliam similem in ea inventam. Ita dicunt aperte glossae et doctores statim citandi. Et supra ostensum est, hoc esse de ratione consuetudinis, quia non potest esse voluntaria, nisi sit intenta. Ostendi etiam potest ex ratione legis; nam de illius ratione est, ut sit intenta a principe; quidquid autem est de ratione legis in communi, vel legis positivae, est de ratione legis consuetudinariae, quia ratio superior in inferiori debet includi. Et ex hoc principio soleo admonere, in consuetudinibus attente considerandum esse, an sint per se intentae, vel aliunde consequantur; nam si hoc posteriori modo contingant, non sunt propriae consuetudines legis obligationem inducentes. Ut consuetudo satis recepta est, ut inter coenam et communionem intercedat somnus, ad hoc non est per se intentum, sed consequitur ex ordinario modo vivendi hominum. Unde talis consuetudo obligationem non inducit, ut alibi dixi.

5. Adde, non solum requiri voluntatem inducendi consuetudinem facti, sed etiam inducendi ius consuetudinis, seu (quod idem est) inducendi consuetudinem obligantem. Sunt enim haec duo valde diversa; nam potest per se intendi consuetudo, et non intendi, ut obliget, sed ex devotione, et ad melius esse. Quod in personalibus ac privatis consuetudinibus est evidens; idem vero est etiam in consuetudinibus totius populi. Sic in populo christiano recepta est consuetudo salutandi Virginem ad signum campanae noctis initio ex devotione tantum, non ex obligatione. Tales etiam censuit Bellarm. l. 4. *de romano Pontifice*, cap. 18, multas consuetudines in populo christiano, ut sumendi cinerem benedictum in primo die Quadragesimae, et ramum in Dominica palmarum, et aquam benedictam in ingressu ecclesiae. Sic etiam in multis populis est consuetudo adeundi ecclesiam summo mane, vel etiam audiendi missam ex devotione in diebus non festivis, et in festivis esse solet usus non sumendi ientaculum ante missam: quae omnia et similia, etiamsi

a maiori parte populi ex devotione fiant, non inducunt consuetudinem legalem. Imo Soto lib. 9. *de iustit.* q. 3, art. 1, talem esse censet consuetudinem deferendi ad ecclesiam oblationem pro defunctis in die animarum, quod etiam est probabile de aliis oblationibus voluntariis; nisi ecclesia contra offerentes praescripserit, ut dixi tract. 1. de relig. lib. 2, cap. 5, ubi cum Caiet. et Soto notavi, spectandam esse intentionem, qua mores introducuntur; nam si ex sola devotione incipiant, et continuentur, non inducunt propriam consuetudinem.

Sic ergo dixit Glossa in dicto capite *Frustra*, dist. 8, ad consuetudinem necessarium esse, ut eo animo et intentione servetur, *ut ius in posterum fiat.* Idem Glossa in dicto cap. ult. de consuet. ubi Abb. num. 17. in eodem sensu dicit, *debere fieri animo inducendi consuetudinem.* Idem ibi late Rochus Curt. sect. 4, n. 36, ubi alios refert. Ratio etiam est clara, quia actus agentium non transgrediuntur intentionem eorum. Item quia de ratione legis est, ut fiat cum intentione obligandi. Item quia nemo se obligat sine intentione, ut in voto et promissione constat. Et quamvis per consuetudinem populus habens superiorem non videatur se obligare, sed obligari a lege non scripta, et consequenter a voluntate superioris; nihilominus quia princeps non vult per consuetudinem obligare, plusquam populus velit obligari, ideo necessaria est ex parte populi intentio inducendi propriam consuetudinem, et obligationem eius eo modo, quo possunt.

6. Tandem signum huius voluntatis et obligationis est ipsa consuetudo facti. Ita enim dixit Iulianus in dicta lege *de quibus: Quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?* et idem intendunt alia iura. Ac denique ex communi acceptatione, et quasi naturali significatione receptum est hoc signum consuetudinis tanquam sufficiens ad indicandam talem populi voluntatem, quando per tempus sufficiens, et per sufficientem actuum frequentiam continuata est. Difficultas autem specialis, quae hic superest circa intentionem hanc necessariam ad consuetudinem, et de signis illius tractabitur commodius in fine capitis sequentis.

CAPUT XV.

Quanti temporis consuetudo sufficiat ad inducendam legem.

Summarium

1. De tempore, quod ad consuetudinem requiritur. — 2. Consuetudo praescripta de se est sufficiens ad legem introducendam. — Duplex sententia. — Vera sententia: decem annorum tempus est necessarium et sufficiens. — 3. Notandum de annorum tempore ad consuetudinem. — 4. An distinctio de hoc annorum tempore in praesenti sit utenda. — 5. Decennium est sufficiens, ut consuetudo inducatur. — 6. Obiectio. — Solvitur. — 7. Nihil obstant doctores contrarium sentientes. — 8. Tempus infra decennium est indefinitum. — Indicium consuetudinis. — Qua ratione sententia Soti locum habeat in hac consuetudine. — 9. Dubium. — Frequentia actuum fieri debet ex intentione ius inducendi. — 10. In dubio est potius dicendum, consuetudinem esse devotionis vel honestatis, quam obligationis. — Modus et animus, quibus inducta est consuetudo, relinquuntur iudicio prudentis viri. — Quatuor coniecturae ad iudicandum de animo inducendi consuetudinem.

1. De numero seu frequentia actuum ad consuetudinem sufficiente, satis in superioribus dictum est; hic ergo solum dicendum superest de temporis diuturnitate. Nam licet diximus, quamdam esse consuetudinem praescriptam, et aliam non praescriptam; non tamen explicatum est, quomodo illae ad ius introducendum sufficiant, nec quantum tempus requirant: hoc igitur in praesenti capite explicandum est.

2. Et in primis certum est, praescriptam consuetudinem de se sufficere ad legem introducendam. Ita enim colligitur aperte ex cap. ult. de consuet. ut superiori capite declaravi, et tradunt communiter doctores ibi allegati. Circa tempus autem necessarium ad hanc praescriptionem variae sunt opiniones. Aliqui enim antiqui immemoriale tempus postulabant, tamen sine fundamento: et ita relicta et antiquata est illa sententia. Alii in canonica consuetudine quadraginta annorum spatium requirunt, ut Hostiens. in Sum. tit. de consuet. § *obtentum.* Sed hoc habet locum in his, quae sunt contra ius, non in his, quae sunt praeter ius. Unde ad hanc consuetudinem decem annorum tempus necessarium et sufficiens censetur, etiam in canonica materia. Ita tenent glossae supra allegatae, et Bart. Panorm. Rochus et alii in locis saepe allegatis. Et illos, ac alios referens tradit Covar. lib. 1. variar. cap. 17, n. 8, § *quarto*, et sentit Navar. in Sum. c. 13, n. 19. Ratio prioris partis est, quia iura dicunt, longaevam vel antiquam consuetudinem ad hunc effectum sufficere, sed ad antiquam, seu longi temporis consuetudinem decem anni requiruntur, et sufficiunt; ergo. Quae ratio supra explicata est. Ratio autem alterius partis est, quia talis consuetudo non est contra ius, sed praeter ius, ut supponimus: ut autem constat ex materia de praescriptionibus, in his, quae non sunt contra ius, non requiritur maius tempus iure canonico, quam civili ad praescriptionem, quam in hac temporis conditione consuetudo praescripta imitatur, ut supra visum est; ergo.

3. Adverto autem, secundum ius tempus longaevum non esse unum tantum, sed esse decem annorum inter praesentes, et viginti inter absentes, § 1. Instit. de usucap. et nihilominus doctores allegatos non facere distinctionem in hac consuetudine praescripta inter absentes, vel praesentes, ut ad illam viginti annos requirant, ad hanc vero decem, sed absolute tantum decem annos postulare. Imo Bart. in dicta repetit. l. *de quibus*, n. 14, expresse dicit, in praesenti non esse faciendam distinctionem, quia illud membrum, ait, ***inter absentes hic non cadit, cum populus semper sit praesens, etiamsi aliqui de populo sint absentes.*** In quibus verbis rationem hanc indicat, quia haec consuetudo non praescribitur contra extraneos, sed inter ipsosmet cives inducitur, quos necesse est saltem pro maiori parte esse praesentes, cum debeant esse conscii consuetudinis, ut supra dictum est. Consentit Gregorius Lopez in lib. 5, tit. 2, partit. 1, Gloss. 4, et Burgos de Paz in l. 1. *Tauri*, n. 207. Sed ratio illa non videtur satisfacere, quia supra dixi, consuetudinem hanc suo modo praescribi contra principem, qui potest esse absens, vel praesens; et ideo respectu illius ad praescriptionem huius consuetudinis debet requiri longum tempus cum proportione ad propriam praescriptionem; ergo debet requiri tempus viginti annorum, quando princeps abest.

4. Propter hoc alii auctores censent, distinctione illa esse utendum etiam in praesenti. Ita significat Sylvest. verbo *consuetudo*, q. 2, et illius meminit Hostien. in Summa ubi supra, referens, aliquos canonistas ita sensisse, et quoad civiles consuetudines multos legistas ita tenere, et refert etiam Azon. in Sum. in rubr. C. quae sit long. consuet. Et in dicta l. 5, tit. 2, partit. 1, cum eadem distinctione dicitur, consuetudinem a populo introduci per usum decem aut viginti annorum. Propter quam legem aliqui censent, saltem in Hispania ex speciali illo iure ita esse distinguendum. Quia illa distinctio non est inepta, nec otiosa, nec aliud potest operari, nisi ut decem anni pro praesentia, et viginti pro casu absentiae postuletur: estque haec sententia quoad hanc partem probabilis.

5. Nihilominus existimo, sine ulla distinctione sufficere decennii tempus, ut consuetudo inductiva legis, et praescripta esse censeatur. Probatur primo ex communi sententia, quae non sine causa illam distinctionem omisit in praesenti materia, cum tamen in propria praescriptione passim illa utantur. Et idem observo in nostro Molin. dict. disp. 77, tract. 2. de iustit. conferendo illam cum praecedentibus de tempore requisito ad propriam praescriptionem in variis materiis. Secundo, quia consuetudine ita receptum est, ut ad praescribendum contra legem nulla ratio praesentiae, vel absentiae principis habeatur, ut omnes fatentur. Dico autem ad praescribendum, quia, ut infra dicam, ad alios effectus consuetudinis non praescriptae multum referre potest absentia, vel praesentia principis, non ratione sui, sed ratione scientiae, quae facilior et certior praesumitur in praesentia, quam in absentia. Tertio hinc sumitur optima ratio, quia in hac consuetudine non postulatur, quod sit praescripta respectu principis, nisi quatenus ignorat, vel ignorare posse supponitur consuetudinem; ergo ad hanc consuetudinem, ut praescribatur tanto, vel tanto tempore, nihil refert absentia, vel praesentia principis; nam si ipse sciat consuetudinem, sive sit absens, sive praesens, non est necessaria praescriptio, ut infra dicam. Si autem ignoret, parum refert, quod sit praesens, quia licet corpore sit praesens, animo est absens; et ideo tam cito praescribitur contra absentem, sicut contra ignorantem, quia uterque est absens.

6. Dices: de principe praesente praesumitur, facilius posse scire, et ideo brevius tempus debuit pro illo sufficere. Item si illa ratio valeret, potius dicendum esset, semper requiri spatium viginti annorum, quia haec praescriptio semper est contra absentem formaliter, id est contra ignorantem. Respondeo ad priorem partem, in hoc genere praescriptionis non attendi facilitatem, vel difficultatem sciendi ex parte principis, sed necessitatem boni communis, cui per hanc praescriptionem consulitur, quia multum expedit, ut consuetudines rationabiles, et sufficienti usu firmatae observentur, et ad hunc finem convenientissimum etiam est, ut vim habeant obligandi; et propter hunc etiam finem prudenter reputatur sufficiens tempus decem annorum, sive princeps sit absens, sive praesens. Quia talis consuetudo de se satis est roborata, et alioqui tempus illud est sufficiens, ut princeps possit scire, si velit; maior autem vel minor facilitas parum in praesenti referre videtur. Eo vel maxime, quod in praescriptione consuetudinis non censetur esse involuntarius princeps, praecipue quoad hunc effectum inducendi obligationem suo iuri non contrariam; sicut esse solet involuntarius dominus rei, contra quem illa praescribitur. Quia inductio illius obligationis non affert praeiudicium principi, nec est contra iurisdictionem eius, cum sit ex iure illius, et conveniens ad debitam gubernationem; et ideo non est eadem ratio de praescriptione aliarum rerum, quae de hac consuetudine. Et ita respondetur ad posteriorem partem negando sequelam, quia cum iura nihil distinguant, sed solum requirant longam consuetudinem, intra latitudinem longi temporis minimum intelligitur; tum quia hoc est favorabilius, et illud est eligendum, cum agitur de communi bono; tum etiam quia

hic solum consideratur ignorantia principis, sive in absentia, sive in praesentia habeatur, quod non est ita in praescriptione; nam idem tempus sufficit, ceteris paribus, sive dominus rei sciat usum praescribentis, sive ignoret.

7. De auctoribus autem, qui in contrarium citantur, non multum est curandum, quia pauci sunt respectu aliorum, et aliqui eorum fortasse non loquuntur de sola consuetudine legali, sed generalius de consuetudine, ut comprehendit etiam illam, quae in praescriptione rerum intervenit; nam, ut dixi, hic fere est usus communis iurisperitorum. Et profecto Sylvest. in toto illo verbo *consuetudo* ita procedit, sicut et alii summistae et iuristae, ut legenti facile patebit; unde sub illa disiunctione loquuntur, non quia amplianda sit ad omnes modos consuetudinum, etiam moralium actionum. Et fortasse rex Alphonsus ita etiam locutus est in illa l. 5, quae potest etiam habere alium sensum, ut capite sequenti dicam; vel si novum ius introducere voluit, et approbare opinionem Azonis, cuius opera dicuntur esse factae leges partitarum, illud speciale ius etiam in Hispania consuetudine receptum non est, ut existimo.

Superest dicendum de consuetudine non praescripta. Nam interdum potest sufficere ad inducendam legem; et consequenter in breviori tempore, quam decennio, illam inducere poterit, si scientia principis intercedat. Ita sentiunt Anton. in dicto cap. ult. de consuetud. et Antonin. Sylvest. Angel. et alii, qui illum sequuntur, ut in simili videbimus in capite sequenti. Nam distinguunt inter principem scientem et ignorantem populi morem, et dicunt, brevius tempus requiri, quando princeps scit consuetudinem, quam cum illam ignorat. Sed consuetudo decem annorum sufficit ad inducendam legem, ignorante principe; ergo brevius tempus sufficiet ad eumdem effectum, interveniente scientia principis. At in minori tempore quam decem annorum consuetudo non praescribitur; ergo consuetudo non praescripta cognita a principe poterit inducere legem. Et ita patet, quando requiratur praescripta, scilicet, quando princeps ignorat, et quando non sit necessaria, scilicet quando scit illam. Ratio vero reddi potest, quia licet iura dicant, longam consuetudinem sufficere, nunquam dicunt, minorem non sufficere. Et alioqui ex natura rei potest sufficere minor haec consuetudo, si princeps habeat scientiam eius, quia potest sufficienter indicare consensum eius, et populi, ut per se notum videtur; ergo illa consuetudo sufficiet, quia tantum est necessaria, ut sit sufficiens signum voluntatis legislatoris. Et haec est notanda differentia inter hos duos modos consuetudinum; nam consuetudo praescripta non inducit legem ut signum novi consensus voluntatis principis, sed ut continens requisita per legem, in qua voluntas antiqua principis continetur, et ideo nova eius scientia non desideratur, nec consideratur potentia habendi istam. Consuetudo autem non praescripta operari tantum potest ut signum voluntatis, et novi consensus principis, quod minori tempore sufficiens esse potest respectu principis scientis; nam respectu ignorantis nunquam potest esse huiusmodi signum, ut per se notum est.

8. Sed quaeres, quantum temporis infra decennium ad hunc effectum sufficiat. Respondeo, non posse certa ratione definiri, quia nec iure definitum est, nec commode potuit, quia hoc signum, cum in factis consistat, pendet ex coniecturis, quae non sunt aequales in omnibus consuetudinibus; et ita in quibusdam potest breviori tempore hoc signum compleri, quam in aliis. Nam quaedam sunt consuetudines, quae frequentiorem usum habent, et magis communem, magisque publicum, quam aliae; et ita ex illis, ceteris paribus, brevius compleri poterit indicium scientiae in principe, et consequenter signum taciti consensus per voluntariam tolerantiam. Item ad hoc multum referre potest absentia, vel praesentia principis; nam praesumitur nosse, quae fiunt in loco, ubi adest, et non quae fiunt, ubi absens est, nisi aliae coniecturae accedant. Praeterea in hac consuetudine, et ad hoc coniectandum locum habere potest consideratio supra tractata de actibus iudicialibus. Praesertim vero sententia lata in favorem consuetudinis, si illa proferretur, vel confirmaretur a supremo principe, esset sufficiens signum voluntatis eius. Imo etiamsi sciretur data ab inferiori iudice, et toleraretur, esset non modicum signum. Item cuiuscumque prudentis iudicis sit sententia, per se conciliat auctoritatem consuetudini, quia potest esse iusta, ex consuetudine non praescripta. Quia cum non requirat certum tempus, sed pendeat ex coniecturis, fieri potest, ut ex prudenti et probabili iudicio detur sententia in favorem consuetudinis; quae licet praescripta non sit, reputatur sufficiens, quia satis indicat voluntatem principis et populi. Unde quamvis talis sententia simpliciter necessaria non sit ad sufficientiam talis consuetudinis, quia hoc ipsum ad sententiam supponitur, et per illam declaratur, ut supra in simili argumentabamur; nihilominus si aliquando lata est, multum confirmat coniecturam consuetudinis, etsi multiplicetur poterit facere moralem certitudinem; nam et per testimonia virorum prudentum multum confirmabitur. Denique in hac consuetudine locum habet opinio Soti, et aliorum dicentium, tempus hoc determinandum esse prudenti arbitrio, nimirum, quando agitur de coniectanda mente principis et populi. Et ita pos-

sunt illi auctores pro hac parte citari; clare enim supponunt, consuetudinem non praescriptam posse ad inducendam legem sufficere.

9. Unum vero suboritur dubium ex dictis, quia nunquam videtur consuetudo facti esse sufficiens signum voluntatis principis et populi; quia dictum est, consuetudinem debere esse ex intentione inducendi consuetudinem iuris; haec autem intentio nunquam potest ex sola frequentia actuum sufficienter coniectari, nisi expresse declaretur, quia sine illa possunt eodem modo actus frequentari. Accedit, quod, ut notavi in citato tomo 1. de relig. licet consuetudo ex devotione incipiat, postea facile mutatur intentio, et fiunt iidem actus ex intentione obligationis, etiamsi in ipsis nulla mutatio appareat. Haec difficultas practica est potius, quam speculativa, et locum habet tam in consuetudine praescripta, quam in non praescripta; nunquam enim praescribitur consuetudo ad effectum inducendi legem, etiamsi per mille annos duret, nisi frequentia actuum facta sit ex intentione inducendi ius. Imo existimo necessarium, ut in toto decennio tali intentione sint facti, quia aliter non possunt concurrere ut signum consensus populi necessarii ad consuetudinem praescriptam. Unde ergo talis intentio cognosci poterit?

Dubitationem hanc attigit Angelus verbo *consuetudo*, n. 4, et 5, et in Summa solum dicit, id esse coniectandum, vel ex frequentia et multitudine actuum, vel sunt publici et notorii, accedente populi consensu. Sed haec et similia non expediunt difficultatem, quia communia esse possunt ad simplicem consuetudinem ex devotione, seu ex mera voluntate libera, et ad intentionem inducendi ius obligans. Eamdem dubitationem proponit Rochus supra sect. 4, in 7. requisit. consuet. n. 36, et remittit ad q. 6. post Glossam, quae habetur sect. 2, a n. 10, ubi n. 27. illam iterum distincte proponit, solumque dicit, in dubio iudicandum esse, unumquemque censeri, operari animo inducendi consuetudinem, quando facit actum pro iure suo, id est, credens se ius habere, ut in posterum id faciat. Quando autem quis operatur tanquam utens iure suo, dicit, ex natura actuum esse colligendum, ut si sint actus, qui solent fieri ex pura amicitia, ut prandere in domo amici, etiamsi multiplicentur, non censentur fieri pro iure inducendo; secus vero si sint actus, qui solent ius postulare. Et ad hoc allegat plures doctores. Sed in primis regula illa, coniectura, et exempla magis videntur accommodari ad consuetudinem, per quam res praescribuntur, quam ad consuetudinem legalem. Nam ibi utens praesumitur, in dubio ius suum quaerere, vel exercere, quia hoc illi utile et favorabile est; at hic cur praesumetur quis in dubio velle inducere ius consuetudinis, quod sibi est onerosum et grave? Item in praesenti materia non potest illa coniectura ex natura actuum sumi; nam iidem actus ex natura sua sunt apti, ut ex devotione, seu consilio fiant, vel ex praecepto, ut patet de oblatione sacra in ecclesia, de ieiunio, et observatione diei festi, et similibus.

Denique idem dubium proponit Petr. Raven. tract. de consuet. n. 15, et solum respondet, remittendo se ad ea, quae de praescriptione iurium incorporalium tradit Innoc. in cap. *Bonae*, de postul. praelat. et aliis locis cum Bart. et aliis. Qui omnes loquuntur de propria praescriptione, in qua multo facilius discernitur, an usus sit iuris, vel purae facultatis, et ex parte utentis semper praesumitur in dubio intentio habendi ius dominii, vel servitutis, aut aliud simile in tali re, quod non ita est in praesenti, propter rationem factam. Deinde auctores citati potissime tractant de probatione consuetudinis in foro externo; nos autem tractamus de foro conscientiae, in quo facile est iudicium in praescriptione, et usu eius, quia vel qui praescribit, est persona privata, et tunc ipse erit testis suae intentionis; vel est aliqua communitas, et tunc iudicium conscientiae non versatur circa communitatem, ut sic, sed circa singulos: singuli autem possunt, et debent in conscientia pro communitate praesumere, propter rationem factam. At vero ius consuetudinis semper pendet ex animo totius populi, et singuli non tenentur praesumere animum inducendi praeceptum, quia hoc non est favorabile communitati, sed onerosum.

10. Unde dico, non esse facile iudicare de obligatione praecepti per consuetudinem inducta, et in dubio, ac ceteris paribus, potius esse inclinandum in eam partem, quod consuetudo sit devotionis, vel honestatis, et ad melius esse, potius quam obligationis. Quia generalis est regula, quod in dubio nemo praesumitur velle obligari, ut in materia *de voto* dixi. Neque expedit multiplicari praecepta, ubi moraliter certa non sunt, vel saltem probabiliora. Deinde dico, iudicium de modo consuetudinis, et animo, quo introducta est, arbitrio prudentium esse relinquendum; nec certam aliam regulam posse assignari, quia iure definita non est, et ex se res est lubrica et ambigua, ut difficultas proposita ostendit. Ad iudicandum autem de animo inducendi consuetudinem, possunt conferre hae coniecturae. Prima, si consuetudo sit longi temporis, et rei gravis, ac difficilis, et communiter servatur a populo pro maiori parte, quia non solet populus uniformiter convenire in huiusmodi actibus, nisi quando ex obligatione sunt; et sic est magnum indicium, tunc duci ex cogitatione obligationis, quae inducta iam est, vel inducitur. Secunda, si prudentes viri et timorati male sentiunt de his, qui non servant consuetudinem, vel

communiter populus scandalizatur, etiam est grave signum talis animi. Tertia, si praelati, aut gubernatores reipublicae graviter reprehendunt, vel puniunt non servantes consuetudinem, etiam est non leve indicium. Quarta, si materia consuetudinis ex se multum conferat ad utilitatem reipublicae, ita ut obligatio eius prudenter credatur esse valde expediens communi bono eius, in dubio praesumi poterit, esse ex animo introductam.

CAPUT XVI.

De causis et effectibus legis non scriptae per consuetudinem introductae.

Summarium

1. Consuetudo ex seipsa promulgatur, cum sit signum publicum. — 2. Effectus consuetudinis ex dictis paragr. praecedenti colligendi sunt. — 3. Consuetudo potest inducere legem poenalem. — Et inducere potest quasi legem pure poenalem. — 4. Quid valet consuetudo circa validitatem contractus. — Refellitur sententia quorumdam canonistarum. — 5. Quomodo consuetudo legi aequiparatur. — 6. Obiectio. — Solvitur. — 7. Sicut statuta propria archiepiscopis non obligant suffraganeos, ita nec consuetudo. — 8. Quas personas obligat consuetudo. — 9. Consuetudo laicorum non obligat clericos. — Consuetudo mixta obligat et clericos et laicos. — 10. Notatur, quo voluntate consuetudo inducta est. — 11. Prima conclusio. — Quando consuetudo obligat clericos. — 12. Secunda conclusio. — 13. De extensione consuetudinis ab uno casu ad alium similem.

1. Haec quaestio breviter definienda est ex principiis supra positis de legibus humanis scriptis. Nam ex dictis intelligi potest, generatim loquendo, omnia, quae dicta sunt de lege humana quoad causas, vel effectus eius, convenire cum proportione in legem per consuetudinem introductam, his exceptis, quae ad formam materialem seu sensibilem, et promulgationem illius legis pertinent. Hoc ultimum patet, quia haec lex consuetudinis per se non differt ab illa, nisi in signo sensibili, quo explicatur voluntas legislatoris (quod signum voco sensibilem formam legis); nam in lege stricte sumpta illud signum est scriptura aliqua, vel saltem expressum verbum legislatoris: hic vero non est signum scriptum, nec ita expressum, sed sunt facta externa, ut declaratum est. Atque hinc sequitur, ut in lege, praeter actum legislatoris, requiratur promulgatio, quia ille actus de se non est signum publicum, nisi promulgetur. Hic autem signum ipsum est publicum de se, et notorium populo servanti consuetudinem, et ideo non indiget alia promulgatione, quia, ut statim dicam, consuetudo tantum obligat populum servantem illam, et ideo alia promulgatione, vel divulgatione non indiget. Nam ut ad alios populos extendatur, oportet, ut illi acceptent consuetudinem, et illam imitentur, et ita ipsa imitatio erit apud illos inductio similis consuetudinis, eiusque promulgatio. Si autem unus populus acceptet consuetudinem alterius, non per consuetudinem suam, sed per statutum praecipiens ibi, servari quod alibi consuetum est, tunc ibi non erit ius illud consuetudinarium, sed scriptum, et eatenus propria, et promulgatione indigebit. In ceteris vero causis non est differentia inter has leges, cum proportione de illis loquendo, quia de materia iam dictum est, debere esse honestam, communi bono accommodatam, ac denique rationabilem. Ac subinde rationem esse veluti animam utriusque legis, et utraque etiam maxime pendere a voluntate principis habentis potestatem legislativam, quae est in utraque propria causa efficiens, et voluntas est quasi intrinseca forma.

2. Simili modo discurri potest per effectus. Nam etiam consuetudo obligat de se in conscientia, cum sit vera lex, cap. *In his*, dist. 11, et tradunt communiter doctores, ut videri potest in Felino cap. 1. de spon. Rocho supra sect. 1, n. 12, et 13, ubi alios allegat. Unde consequenter fit, ut haec obligatio sit gravis, vel levis iuxta materiae qualitatem, nisi de contraria intentione populi constet; nam quoad hoc omnia dicta de obligatione legis humanae scriptae, possunt ad hanc legem accommodari, nam eamdem rationem in illa habent, proportione servata.

3. Potest autem hic inquiri, an possit haec lex etiam obligare ad poenam, seu an consuetudo possit inducere legem poenalem. In quo breviter dicendum est, posse, quia ratio facta de lege absoluta, procedit etiam in lege poenali. Quae enim potest assignari repugnantia, ut non possit consuetudo obligare ad poenam, sicut potest ad culpam? Imo eo ipso, quod obligat ad poenam, facit transgressorem consuetudinis reum poenae: nam hic reatus sequitur ex culpa; ergo pari ratione poterit eadem consuetudine introduci determinatio poenae, ut scilicet, qui talem consuetudinem violaverit, tali poena puniatur, et tunc iusta erit poena quasi per legem consuetudinis taxata. Exemplum accommodatum est in cap. *Super eo*, de cognat. spirit. cum his, quae ibi notant Innoc. Abb. et alii, de consuetudine servandi talem, vel talem ritum accidentalem in matrimonio, et separandi ad tempus eos, qui aliter contraxerint, in poenam prioris consuetudinis violatae: nam quoad utrumque iusta censetur, et servari debet. Item potest consuetudo taxare pretium alicuius rei, non minus quam lex scripta; ergo et poenam delicti: et ita communiter auctores loquuntur de consuetudine poe-

nali, ut est videre in Rocho sect. 4, num. 20, et sequentib. ubi plures allegat. Denique existimo, consuetudine etiam induci posse quasi legem pure poenalem, ratione cuius possit aliquis non observans illam in aliquo mulctari, etiamsi in eo non peccet, quia quoad hoc etiam est eadem ratio de consuetudine, quae de lege scripta. Videtur tamen tunc illa consuetudo magis per modum cuiusdam praescriptionis, quam per modum legis, quia tunc videtur esse illud veluti quoddam tributum, ad quod exigendum respublica, vel princeps per consuetudinem acquisivit ius, tali, vel tali conditione expleta, vel non servata. Posset denique introduci consuetudine, ut qui consuetudinem non servat, aliquid debeat in conscientia solvere, etiam non punitus, et tunc propria ratio consuetudinis legalis servaretur: huiusmodi autem consuetudines rarae, vel nullae sunt.

4. Item solet quaeri, an ius consuetudinarium extendi possit ad effectum irritandi actus, seu contractus, vel inhabilitandi personas ad illos. Sed hoc proprie tractari solet in materia de matrimonio, ut late per Sanc. lib. 7, disput. 4. Eadem vero ratio fere est de aliis contractibus, ut attigit Felin. in cap. 1. de sponsal. num. 2, et 3. Dicendum ergo est, consuetudinem prohibentem aliquos actus, vel dantem formam illis, posse ea mente et animo introduci, ut actus aliter factus non valeat; et talem consuetudinem rationabilem, et praescriptam, vel a principe expresse, aut tacite approbatam, habere hunc effectum irritandi contrarium actum. Ita docent multi doctores, quos Felin. et Sanc. supra referunt, et sumitur ex c. *Super eo*, de cognat. spirit. ubi (iuxta veriorem interpretationem, et planum contextum) supponitur, posse consuetudinem ecclesiasticam introducere impedimentum irritans matrimonium, et tunc separandos omnino esse, qui contra consuetudinem contraxerint. Et idem colligitur ex capite 1. eiusdem tituli, ubi specialiter postulatur consuetudo, *quae scandalum generet*, utique si violetur; quam additionem specialiter notant, et requirunt canonistae. Verumtamen si consuetudo talis sit, ut irritans impedimentum introducat, non potest eius transgressio non generare scandalum, et ita scandalum ponitur ut signum talis consuetudinis. Unde non mihi placet, quod aliqui canonistae dicunt, hunc effectum in casu illo et similibus magis esse propter vitandum scandalum, quam propter consuetudinem. Nam propter vitandum scandalum vera matrimonia non dissolvuntur; nec ratio scandali irritari posset matrimonium, nisi supponeretur impedimentum, seu lex irritans per consuetudinem introducta.

Simile colligi potest ex cap. *Olim*, de cleric. coniug. iuncta Glossa, verbo *repugnet*, quae ex textu notat, aliquam alias habilem, propter consuetudinem fieri posse ineligibilem. Sic etiam dixit Glossa in Authent. ut praepon. nom. imper. cap. 1, verbo *auctore*, per textum illum consuetudinem posse introducere formam substantialem contractus, ita ut omissio illius contractum irritet, quam alii sequuntur, quos Felinus supra refert, et Rochus dicto capite ult. sect. 1, num. 10, et alia refert Anton. Gabr. lib. 6, tit. de consuetud. concl. 3, praesertim a n. 4. Ratio denique est, quia consuetudo rationabilis et praescripta habet ceteros effectus, quos lex humana habere potest; ergo et hunc, quia nulla ratio probabilis afferri potest, quare ad hunc fit impotens magis quam ad alios. Nam sicut voluntas principis expressa per verba potest hunc effectum efficere, ita et tacita per consuetudinem declarata, iuxta rationem legis *de quibus*, ff. de legibus. Et ita hic applicari possunt omnia iura generaliter loquentia de viribus consuetudinis, et aequiparantia illam cum lege scripta, et specialiter facit cap. ult. de consuetud. ut recte ex illo argumentatur Sanc. supra, apud quem plura de hoc puncto videri possunt. Neque occurrit difficultas alicuius momenti, cui satisfacere necesse sit.

5. Praeterea aequiparatur consuetudo legi in suo effectu quoad personas, quas iure suo obligare potest; nam sicut lex obligat subditos, ita et consuetudo; et sicut lex non obligat extra territorium, pro quo fertur, ita nec consuetudo. Unde si consuetudo sit universalis totius Ecclesiae, omnes christianos indistincte obligat; si sit solius regni, vel dioecesis, omnes incolas; si solius civitatis, omnes et solos cives; et sic cum proportione de ceteris communitatibus. Generalis enim regula est, ut consuetudo unius communitatis non obligat aliam distinctam, quia nec una communitas habet potestatem dandi leges alteri, nec princeps suum consensum ad hoc praebet. Quod adeo verum est, ut etiam consuetudo civitatis, aut episcopatus romani per se spectati, ut particularis episcopatus est, non obliget alias ecclesias; quia ut sic, non se gerit ut superior illis, nisi Pontifex praecipiat, talem consuetudinem alibi observari, ut constat etiam ex usu, et notavit Panormit. in cap. ult. de feriis, in fine, et Turrecrem. in cap. *Nolite*, dist. 11, Rochus supra sect. 4, num. 18, ubi alia allegat.

6. Obiici vero potest cap. *Super eo*, de cognat. spirit. ubi praecipitur cuidam episcopo *consuetudinem suae metropolitanae ecclesiae, vel aliarum circumpositarum inquirere, et diligentius imitari*. Unde videtur colligi, consuetudinem unius episcopatus obligare in alio, et praesertim consuetudinem ecclesiae metropolitanae obligare suffraganeos: et ratio ibi redditur, quia grave est, antiquam

consuetudinem circumiacentium ecclesiarum contemnere. Respondeo, duo tangi in illo textu. Unum est de consuetudine metropolitanae ecclesiae, an sit servanda in dioecesi suffraganea. In quo in primis est certum, si in episcopatu sit contraria consuetudo, illam praevalere, quod omnes fatentur, cum praevaleat etiam iuri communi, ut capite sequenti dicetur. Si autem in speciali episcopatu non sit propria consuetudo, tunc videtur ex illo textu colligi, servandam ibi esse consuetudinem metropolitanam. Et potest fundari in alio principio recepto a multis canonistis, consuetudinem civitatis obligare oppida subiecta, et intra districtum, civitatis constituta, si propriam consuetudinem non habeant. Quod tradit Bart. in l. 2, C. quae sit long. consuet. q. 36, n. 41, et Ant. in cap. ult. de const. et ibi Roch. referens multos sect. 4, n. 17.

7. Sed hoc fortasse procedet, quando civitas suis statutis municipalibus potest obligare castra vicina suae iurisdictioni immediate supposita. At hoc non potest accommodari inter ecclesiam metropolitanam et suffraganeam, quia non intervenit ibi illa subiectio et immediata iurisdictio. Unde sicut statuta propria archiepiscopi non obligant in episcopatibus suorum suffraganeorum, ita nec consuetudo. Existimo ergo, illum textum esse intelligendum, quando consuetudo praevaluit in tota provincia, et in aliquo episcopatu ignoratur, quia fortasse non accidit casus, in quo praxis conformis, vel contraria consuetudini possit ostendi. Tunc enim ait Papa, consulendos esse convicinos episcopos, et maxime metropolitanum, et eorum consuetudinem esse sequendam, quando nimirum illam observant ut totius provinciae universalem, et non ut propriam suae dioecesis.

8. Atque hinc expediendae sunt omnes quaestiones, quas Bart. dicta l. 2, q. ult. et Rochus sect. 8, et 9. late tractant, de personis, quas obligat consuetudo, ut an obliget principem, vel senatum supremum, et an consuetudo civitatis, vel territorii obliget forenses; item an obliget cives extra territorium. Sed in his et similibus eadem ratio est in consuetudinibus, quae in legibus vel statutis scriptis, propter rationem fundamentalem positam, quod consuetudo, de qua tractamus, est vera lex, et ab eadem potestate et iurisdictione procedit, solumque differt in modo, qui non variat rationem obligandi in omnibus illis casibus; et ideo quae de lege humana diximus in omnibus illis quaestionibus, ad consuetudinem applicanda sunt. Qui vero plura de illis quaestionibus desiderat, videat dictos auctores, et Gregor. Lop. in l. 16, tit. 1, partit. 1, Gloss. 1, Ant. Gabr. lib. 6, tit. de consuet. concl. 1, et 2, et alios, quos ipsi allegant, et quae dixi tom. 1. de relig. tractatu 2, lib. 2, cap. 13, et 14.

9. Solum de quaestione quadam ab omnibus disputata pauca notabo, an scilicet, consuetudo laicorum obliget clericos: in qua variae sunt opiniones, quas omitto. Communis et recepta a canonistis est, consuetudinem, quae est tantum laicorum, non obligare clericos, quia sunt veluti populi distincti, et inter eos est eminentior clericorum communitas. Ac denique quia clerici omnino exempti sunt a potestate laicorum. At vero si consuetudo sit mixta laicorum et clericorum, tunc obligabit clericos, quia iam ipsi clerici consentiunt, et ita non ligantur consuetudine laicorum, sed propria. Ita tradit late Rochus dicto cap. ult. sect. 8, num. 54, et 65, ubi varias ampliationes et limitationes congerit, et plura allegat, quae in eo videri possunt, et in Felin. in cap. *Ecclesia sanctae Mariae*, de constit. n. 100, et sequentibus, et in cap. *Ad nostram*, de prob. n. 3, ubi etiam Abb. not. 3, Alberic. tract. de stat. 2. p. q. 9.

10. Notandum vero occurrit, cum consuetudo, ut est lex, non inducatur principaliter a populo illam introducente, sed a principe consentiente; potius considerandum esse, qua potestate consuetudo confirmetur, et in ratione iuris stabiliatur, quam statum personarum, quae illam observaverunt. Nam voluntas principis, seu praelati est causa per se; voluntas autem populi est causa motiva, et quasi occasio, et petitio talis iuris. Ita ergo resolutio quaestionis, an consuetudo liget clericos, multum ex hoc pendet, an consensu praelati ecclesiastici, vel principis saecularis firmata sit. Hae autem potestates per materiam et finem optime distinguuntur, ut supra dictum est; et ideo spectanda etiam est materia consuetudinis, an sit spiritualis, vel temporalis, et an tendat ad salutem animae et cultum Dei, vel ad politicam gubernationem. Et ex his tribus principiis, potestate, materia, et fine, pendere censeo resolutionem praedictae quaestionis, magis quam ex personis consuetudine utentibus, quamvis hoc etiam iuvare possit.

11. Dico ergo, si consuetudo sit in materia civili et politica, et vim habeat ex consensu principis temporalis, non ligare clericos per se loquendo, id est, nisi sit talis, quae non sit contra libertatem ecclesiasticam, sed pertineat ad communem convictum civium, ut cives sunt; tunc enim de illa censendum erit, sicut supra de lege civili dictum est. Nam haec assertio ex dictis ibi pendet, quia consuetudo illa civilis est, et ius civile introducit. Patet etiam prima pars, quia princeps laicus per expressam voluntatem non potest obligare clericos; ergo nec per tacitam, nec etiam ipsi clerici possunt consentire contra suam immunitatem, nec etiam praelatus ecclesiasticus consentire censetur. Altera vero pars constat ex dictis supra de lege scripta; nam eadem est ratio

de consuetudine, in qua clerici non considerantur ut clerici, sed tantum ut cives, et ita in eodem sensu accipienda est. Quod si materia etiam mixta sit, ut si pertineat ad politiam civilem et ecclesiasticam, et in utraque servetur per communem utriusque populi, seu status consuetudinem, tunc erunt veluti duae consuetudines; et re vera duo iura, unum civile habens vim a consensu principis laici, et aliud ecclesiasticum habens vim a consensu praelati ecclesiastici, et unaquaeque obligabit suos subditos, et una poterit sine alia revocari. Denique, si materia consuetudinis sit spiritualis, et ad bonum animae tendat, ut ieiunium, etc. siquidem una erit, et obligabit clericos et laicos, quia nitetur in potestate, et consensu praelati ecclesiastici tantum, et in ea non tam considerantur subditi ut laici, vel clerici, quam omnes ut christiani.

Tunc autem dubitari potest, an simili consuetudine spirituali, ut sic dicam, usus tantum laicorum possit introducere consuetudinem, quae clericos etiam obliget. Nam iuxta regulam dictorum iuristarum negandum est, et ex theologis negat etiam Palud. in 4, d. 15, q. 4, art. 3. Tum quia clerici habent suum modum vivendi proprium, ut v. g. proprias abstinentias, etc. Tum etiam, quia sunt veluti senatores, quos non obligant plebiscita, nisi consentiant. Tum denique, quia monachi non obligantur consuetudinibus saecularium clericorum, etiamsi religiosae sint, et sanctae; eadem autem est ratio, et comparatio. Sed hae rationes me non cogunt, quia ius ex tali consuetudine resultans est episcopale; nam a praelati tacito consensu vim habet, et materia eius de se communis est clericis et laicis. Nam in ieiuniis publicis, vel festorum observationibus non habent clerici saeculares speciales observantias ex lege, et ita cessat prima ratio. Atque etiam enervatur secunda, quia haec non recte comparantur plebiscitis; nam ista a populo cum suo tribuno speciali proficiscebantur; iura vero talium consuetudinum prodeunt a praelato communi clericis et laicis. Tertia etiam non procedit, quia clerici saeculares non sunt exempti a iurisdictione episcoporum, sicut religiosi. De quibus etiam potest esse quaestio, quae ut fundatur in exemptione, eamdem difficultatem habet in consuetudine, quae in praeceptis synodalibus, de quibus supra dictum est.

12. Dico ergo, posse obligationem huiusmodi consuetudinis extendi ad clericos, et de facto extendi, si tacita, vel expressa episcopi voluntas sit, ius episcopale inducere pro sua dioecesi; quod potest sine dubio facere, et praesumetur ita facere, quando materia consuetudinis de se communis est, et ita omnibus aeque utilis ac facilis, ut sine scandalo non possit obligatio quibusdam imponi, et non aliis, et maxime quando totus populus laicorum conspirat. Qui respectu talis consuetudinis, ut dicebam, non considerantur ut laici, sed ut christiani; et ideo vincere possunt clericos, et pro illis etiam consuetudinem introducere, consentiente praelato. Aliquando vero potest esse consuetudo magis propria laicorum, vel ex modo, quo introducitur, v. g. per speciale votum ipsorum, aut ex parte materiae, quae illos decet magis, quam clericos, et tunc poterit facile illos obligare, et non clericos, et ita etiam approbari, quod ex ipso usu et circumstantiis discernendum est.

13. Pertinet praeterea ad effectus consuetudinis alia quaestio, quam dicti iurisperiti tractant, scilicet, an haec obligatio consuetudinis ab uno casu ad alium propter similitudinem rationis extendatur. Et fere communiter definiunt, admittendam esse huiusmodi extensionem, licet postea varias declarationes et limitationes multiplicent, ut videre licet in Rocho Curt. in dicta sect. 4, fere a principio, Burgos de Paz in l. 1. *Tauri*, n. 51. Verumtamen haec extensio rara est, ut existimo. Nam in primis non potest esse maior extensio in iure consuetudinis, quam possit esse in lege, quia non est maior vis consuetudinis, quam legis, quoad obligationem, quam inducere possunt, proportione servata, ut ex dictis constat. Deinde addo, difficilius fieri extensionem in consuetudine, quam in lege scripta. Primo quia lex maxime solet extendi ampliando verba, iuxta significationem et usum, quem secundum ius habent in tali vel tali materia. Unde cum in consuetudine desint verba, ille modus extensionis in ea locum non habet: ergo ex hac parte constat, non aeque posse extendi consuetudinem ac scripta. Deinde in superioribus etiam circa legem scriptam monui, raro esse hanc extensionem admittendam, nisi habuerit magnum fundamentum in iure. Hic vero addo, difficilius multo, ac subinde rarissime habere locum in consuetudine. Nam obligatio legis ex vi solius consuetudinis difficillime cognoscitur in loco, et populo, et propria materia, in qua versatur; quomodo ergo poterit facile extendi ad alia, nisi a iure fiat extensio, vel nisi sint tam similia, ut moraliter idem reputentur? vel nisi unum in alio a fortiori contineri, vel tanquam pars in toto includi, rationabiliter iudicetur? Et ideo in l. C. quae sit long. consuet. dicitur: *Ut praeses provinciae, probatis iis, quae in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita statuat*, etc. Pondero enim illam particulam *in eodem*, identitatem enim significat; et ideo dico, tantam debere esse similitudinem, ut identitas moraliter reputetur. Cetera in praecedenti libro, cap. II. videri possunt.

CAPUT XVII.

Utrum consuetudo habeat vim interpretandi legem.

Summarium

1. Secundus effectus consuetudinis. — 2. Primus modus, quo consuetudo valet ad interpretandam legem. — 3. Observatio auctoris. — 4. Quam sit efficax consuetudo in legibus interpretandis. — 5. Consuetudo interpretatur non solam legem humanam, sed et divinam et naturalem. — Potest etiam seipsam interpretari.

1. Hic est secundus principalis effectus, quem iura tribuunt consuetudini. Convenit autem consuetudini, quae secundum legem sit; nam quae est praeter legem, non supponit legem, quam interpretetur; quae vero est contra legem, potius illi derogat, ut dicemus: igitur sola consuetudo secundum legem potest illam interpretari. Ratio autem huius effectus est, quia non est necessaria maior auctoritas, nec expressior voluntas ad interpretandam legem iam factam, quam ad novam introducendam; et ita omnes rationes factae superiori capite a fortiori procedunt in hoc effectu, et iura sunt expressa, cap. *Cum dilectus*, de consuetud. l. *minime*, l. *si de interpretatione*, ff. de legibus.

2. Ut autem assertio magis declaretur, et ratione confirmetur, adverto, dupliciter posse consuetudinem valere ad interpretandam legem: uno modo in ratione signi, vel testis, quia quando talis est, consuetudo circa observationem legis indicat, et testificatur, illam fuisse mentem legislatoris, et ita fuisse receptam, et non alio modo, quia leges moribus coalescunt, ut dicit Isidor. in cap. 1, dist. 1. Sub hac autem ratione consuetudo non potest reddere certam et infallibilem interpretationem, quia illa solum est quaedam humana coniectura; est autem valde probabilis, et ita iuvat multum ad doctrinalem interpretationem, et quo fuerit maior, et diuturnior consuetudo, eo erit probabilior coniectura; in quo nulla certa regula assignari potest, sed prudenti arbitrio relinquendum est. Addi vero potest, non tantum consuetudinem, quae est circa observantiam ipsius legis, postquam condita est, sed etiam quae illam antecessit, multum iuvare ad legis sensum intelligendum. Nam quod dicitur in dicta lege: *Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in huiusmodi casibus uteretur*, potest convenienter intelligi non solum de consuetudine consequente legem, sed etiam de antecedente. Nam quia, teste Isidoro, lex secundum patriae consuetudinem fieri debet, cap. 2, d. 4, ideo ex antiquis moribus civitatis probabiliter coniectare possumus, quo sensu fuerit lex instituta: unde in hoc sensu dicunt frequenter doctores, legem esse interpretandam iuxta consuetudinem loci, etiamsi oporteat verba legis minus proprie exponere, quia debet moribus hominum accommodari, ut late Gloss. in cap. *Nonnulli*, de rescrip. Bart. in l. *omnes populi*, ff. de iustit. et iur. et Panormit. in cap. *Certificari*, de sepul. num. 2.

Alio modo potest consuetudo interpretari legem tanquam causa concurrens ad introducendam, et stabiliendam talem interpretationem, et legis obligationem in tali sensu, ut allegati doctores frequenter docent, et alii, quos refert, et sequitur Mascard. de probat. volum. 2, concl. 1045, per totam, et aperte declaratur in l. *nam imperator*, ff. de legib. dum dicitur: *In ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere.* Sicut ergo diximus supra, interpretationem lege factam esse authenticam ex efficacia legis, quae potest illam stabilire; ita dicendum est de consuetudine, quando ad illum gradum pervenit, ut vim legis obtineat. Haec ergo est propria ratio huius assertionis, quia consuetudo efficax est ad legem introducendam; ergo etiam ad interpretandam legem efficaciter et per modum legis. Quapropter omnia, quae necessaria sunt in consuetudine, ut legis vim habeat, eadem necessaria sunt, ut hoc modo legem interpretetur. De illis ergo superius dicta sufficiunt.

3. Solum hic adnotabo, Glossam in dicta l. *nam imperator*, ex verbo *perpetuo*, colligere necessarium esse decennium, ut consuetudo hanc habeat efficaciam. Sed siquis attente consideret, lex illa duo habet membra, unum est *consuetudo*, aliud *sententiae iudicium;* et particula *perpetuo* non coniungitur cum priori membro, sed simpliciter dicitur *consuetudinem:* particula autem *perpetuo* ponitur in posteriori membro, ut declaretur, non quascumque sententias, sed illas, quae semper fuerint concordes, hanc vim habere. Quocirca pro priori membro nulla additur in illa lege temporis declaratio, sed per generales regulas intelligenda est de consuetudine legitime praescripta. In posteriori etiam membro illa particula *perpetuo* non significat annorum numerum, sed concordiam sententiarum perpetuam, id est sine varietate, aut repugnantia earum inter se; hic enim est planus sensus talium verborum in communi usu. Quis autem numerus sententiarum ad hoc sufficiat, non declaratur ibi, sed iuxta dicta etiam in superioribus intelligendum est. Nam eatenus sententiae habent hanc vim, in quantum consuetudinem efficere possunt; unde si una tantum fuerit, vel pauciores, quam ad legitimam consuetudinem sufficiant,

facient probabile argumentum, non certam legem. Et ideo saepe dixi, iudiciariam interpretationem, ut sic dicam, ad usualem, seu ad consuetudinem revocari; nam sententiae ipsae ad hoc maxime valent, quatenus communi consensu populi recipiunt, et probantur, ut Bartol. et alii auctores in locis saepe citatis advertunt.

4. Et iuxta haec intelligenda est multorum sententia dicentium, tam efficacem esse consuetudinem ad interpretandam legem, ut licet ex verbis, vel materia legis ambiguum sit, an contineat praeceptum, obligans sub mortali, nec ne, et ideo per se sumpta esset in benigniorem partem interpretanda; nihilominus si constet, consuetudinem esse receptam ut graviter obligantem, sub mortali obligare censendam esse. Ita Sylvest. verbo *praeceptum*, n. 2. in fine, et Caiet. 2. 2, q. 186, art. 9, ad 2, et q. 147, art. 3. circa ad 2, loquens in particulari de ieiunii praecepto. De quo idem habet Navar. cap. 21, n. 11. Et eadem ratione potest consuetudo interpretari verbum *praecipiendi*, sub quo lex fertur, rigorosam obligationem significare, ut supra Sylvest. et Caietan. notant ex Clement. *Exivit*, § *item ordo*, de verbor. signific. ubi Glossa etiam id advertit. Et ratio est, quia legislator censetur uti verbis iuxta communem usum, unde etiam eam verso, quamvis verba et materia praecepti videantur sufficere ad obligationem sub mortali, si aliter consuetudo interpretata est legem, solum obligabit sub veniali, ut etiam Caietanus adnotavit. Est enim eadem ratio, quia consuetudo sicut potest introducere legem, ita etiam potest illi derogare; eo vel maxime, quod vix possunt esse verba et materia legis tam clara, quin aliquam ambiguitatem relinquant, et interpretationem admittant. Hanc ergo facere potest utroque modo consuetudo, scilicet rigorosam, et benignam: ut autem eam faciat efficaciter, habere debet conditiones requisitas ad legem introducendam, vel abrogandam, ut dictum est.

5. Addo etiam, posse consuetudinem non solum humanam legem, sed etiam divinam, et naturalem interpretari, ut omnes doctores allegati docent. Tamen diverso modo, quia humanam legem potest interpretari, etiam minuendo, vel augendo, iuxta dicta capite praecedenti, et dicenda in sequentibus. Divinam autem solum interpretatur, indicando legislatoris mentem; et ideo, ut certa sit, oportet, ut consuetudo sit universalis Ecclesiae traditio, vel ut sit per Pontifices approbata. Addo denique, consuetudinem non solum legem scriptam, sed etiam seipsam interpretari posse, ut ex dictis constat, quia ipsa etiam ostendit intentionem utentium; quamvis etiam ratione sit ipsa consuetudo interpretanda, ut notat Rochus supra sect. 4, num. 23, ex Bald. in l. *maximum*, C. de liber. praeter. in princ. et est per se notum.

CAPUT XVIII.

Utrum consuetudo legem humanam possit abrogare.

Summarium

1. De abrogatione legis per consuetudinem. — 2. Lex humana, sive canonica sit, sive civilis, abrogari potest per consuetudinem. — 3. Duplex modus respondendi. — 4. Quae potestas requiratur in populo, ut consuetudo inducatur. — 5. Duplex voluntas ad consuetudinem inducendam requisita. — 6. Dubio respondetur. — 7. Ad abrogationem legum ecclesiasticarum pro tota Ecclesia sufficit consuetudo privativa. — 8. Ut sit desuetudo, requiritur ut sit peccaminosa in principio. — 9. Ad consuetudinem duplex requiritur voluntas principis. — Duplex conditio. — 10. Secunda conditio. — Distinctio inter leges canonicas et civiles. — In legibus civilibus sufficit decem annorum tempus ad inducendam et abrogandam legem. — 11. Varietas opinionum in legibus ecclesiasticis. — Ut consuetudo contra leges canonicas praescribatur, necessarium est tempus quadraginta annorum. — 12. Consuetudo aliquando abrogat legem, etiam inscio principe. — 13. Quam vim habeat consuetudo non praescripta. — 14. Aliquando sufficit ad legem abrogandam. — 15. De tempore requisito ad legem abrogandam per consuetudinem, ignorante principe. — Hoc tempus arbitrio prudentis est relinquendum. — 16. Explicatur caput ultimum de consuetudine. — 17. Responsio ad primam difficultatem in principio huius capitis positam. — 18. Ad secundam. — 19. Ad tertiam. — 20. Consuetudo, quae incipit per actus malos quia prohibitos, potest legi derogare. — 21. Obiectio. — Solvitur.

1. Ratio dubitandi quoad ius civile sumitur ex l. 3, § *Divus*, ff. de sepul. violato, ubi dicitur, statutum municipale factum post legem civilem, et contrarium illi, non derogare illi; ergo idem dicendum est de consuetudine, quia ad paria iudicantur. Secundo argumentor ex l. 2, C. quae sit longa consuet. expresse dicente, quamvis magna sit consuetudinis auctoritas, non tamen esse tantam, *ut aut rationem vincat, aut legem*. Ubi necesse est, iurisconsultum loqui de lege humana; nam lex naturalis ad prius membrum pertinet, in quo dicitur consuetudo non vincere rationem; et habetur etiam in cap. *Consuetudinis*, dist. 11, ubi multa alia decreta sunt similia, et concordat cap. *Cum causa*, de re iudic. ubi etiam dicitur: *Licet usus, vel consuetudinis non minima sit auctoritas, nunquam tamen veritati aut legi praeiudicat*. Tertia, et praecipua ratio dubitandi esse potest, quia consuetudo non potest aliquid valere, nisi sit rationabilis, ut habetur in cap. ult. de consuetudin. et supra osten-

sum est; sed consuetudo contra legem non potest esse rationabilis, tum quia eo ipso, quod est contra legem, est contra rationem; tum quia actus eius sunt pravi, qui non possunt peccantibus prodesse, nec eos a iugo legis liberare. Propter haec Hostiensis in capite 1. de tregu. et pace, sensit, propriam legem praeceptivam non posse desuetudine abrogari. Sed est opinio singularis, in qua etiam ipse non fuit constans.

2. Igitur, his non obstantibus, regula certa est, legem humanam, sive canonicam, sive civilem, posse consuetudine abrogari. In hoc omnes doctores conveniunt, theologi cum d. Thoma 1. 2, q. 97, art. 3, canonistae in cap. ult. de consuet. ubi etiam Hostiens. et in Summa, legistae in l. *de quibus*, ff. de legib. et l. 1, et 2, C. quae sit longa consuet. summistae verbo *consuetudo*. Et quantum ad ius canonicum habetur expresse in dicto cap. ultim. de consuetud. praeter alia, quae generatim docent, antiquam consuetudinem esse servandam, quae capite praecedenti citavi. Item in iure civili est expressa l. *de quibus*, ff. de legib. in fine dicens: *Rectissime receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*. Idem habetur in nostro regno in l. 3, et 5, tit. 2, partit. 1. Ratione autem probanda est haec assertio eo modo, quo similem in capite praecedenti probavimus, quia ad hunc effectum non deest potestas in populo, si convenienter explicetur, et voluntas per ipsam consuetudinem sufficienter ostenditur; ergo nihil deest, quominus per consuetudinem talis effectus fiat.

3. Et in primis, quod ad potestatem attinet, res est clara quoad leges civiles in populis liberis non recognoscentibus superiorem, ut constat ex dictis in cap. XVI; nam eadem hic est ratio. Difficultas vero est quoad leges canonicas. Quae duobus modis expediri potest. Primo dicendo, has leges non ferri absolute, sed sub conditione tacita, si populus eas retinere velit; sive talis conditio apposita intelligatur, quia non potest princeps magis cogere populos suos suis legibus, ut aliqui existimant saltem de legislatoribus civilibus; sive ex benignitate, quia non vult illos obligare, nisi sub illa limitatione, ut multi etiam de canonicis legibus sentiunt. Et iuxta hunc modum consequenter dicendum erit, non esse necessarium novum consensum tacitum principis ad hanc abrogationem, sed in ipso modo ferendi legem includi. Sed hunc dicendi modum reiecimus supra lib. III, c. XVIII, et lib. IV, c. XVI, quia re vera nec potestas obligandi absolute deest, etiam in temporalibus regibus, nec voluntas etiam in praelatis ecclesiasticis. Quod ex ratione et usu ibi ostendimus quoad legis acceptationem: est autem multo certius in ordine ad abrogandam legem iam acceptatam, et usu confirmatam; alioqui semper esset in populi arbitrio a se legem superiorem abiicere sine culpa, quia haec potestas illi datur per conditionem illam, si in lege est inclusa. Unde etiam posset populus subditus expresse, et definito consilio legem sui principis, aut praelati revocare; quae sunt absurda. Sit ergo certum, hanc potestatem esse explicandam per coniunctionem plebis cum suo principe et legislatore. Quia in plebe est potestas facti potius, quam iuris, ad abiiciendam illam legem, quantum in se est, et ex parte principis est etiam potestas ad connivendum, et consentiendum voluntati populi; et ita completur potestas ad auferendam legem, quia in effectu, qui eam tulit, idemmet illam aufert; quod facere potest, ut praecedenti libro ostensum est.

4. Atque hinc constat, in hoc effectu maxime habere locum, quod supra diximus, non esse necessarium, ut in ipso populo per se spectato sit potestas activa ponendi, vel tollendi legem, sed sufficere capacitatem passivam legis, et quod consuetudo introducatur ab illis, ad quos lex loquitur. Quia hic actus repugnandi legi per consuetudinem, non est actus iurisdictionis, vel publicae potestatis; sed est potius eorum, qui parere deberent legi, quia sunt actus quasi contrarii, et ideo versantur circa idem; et ita in populo laico est potestas introducendi consuetudinem abrogantem legem ecclesiasticam. Imo etiam in feminis esse potest, si ad illas solas dirigatur lex, ut de praecepto lato de clausura monialium, in cap. unic. de stat. regul. in 6. auctores docent. Et ratio est, quia consuetudo haec, ut est ex parte subditorum, non tollit legem quasi active, sed suo modo exigit, et obtinet a superiore, ut illam auferat; superior autem potestatem habet, ut dixi. Voluntas ergo tantum superest explicanda.

5. Duplex autem voluntas desideratur, una populi, altera principis. Prior satis constat; nam consuetudo est signum voluntarii consensus. Supponitur autem ex supra dictis, hanc consuetudinem debere esse publicam, et a maiori parte populi introductam vel acceptatam. Ergo est sufficiens signum voluntarii consensus, iuxta dicta superius. Imo hic maior ratio invenitur, quia voluntas, quae indicatur, non est voluntas se obligandi, vel assumendi onus, sed tollendi. Unde in praesenti non est necessaria intentio inducendi novam consuetudinem iuris, sed solum non habendi talem legem, et retinendi, vel recuperandi statum antiquum, habendi libertatem ab obligatione legis in tali materia; quae intentio ex ipsa actuum frequentia, et ex consensione, ac pertinacia populi in talibus actibus satis cognoscitur.

6. Solum video, posse dubitari de legibus eccle-

siasticis latis pro tota Ecclesia; erit enim necessarium, ut consuetudo sufficiens ad derogandum tali legi sit introducta, et acceptata a maiori parte Ecclesiae; hoc autem expectare difficillimum est, et vix potest Ecclesiae constare de tali consensu. Respondetur, si lex universalis pro tota Ecclesia abroganda sit, ad minus requiri consuetudinem dicto modo universalem, quia alias non interveniret in eo consensus Ecclesiae absolute loquendo. Et ideo hic modus abrogationis rarus est; non est tamen impossibilis, quia per sufficientem famam, et publicam communicationem per litteras et nuncios potest haec notitia intra quadraginta annos divulgari. Addo tamen, iuxta morem Ecclesiae et canonica instituta non expectari, ut haec abrogatio simul pro tota Ecclesia universali, et universaliter fiat, sed fieri per partes in provinciis, episcopatibus, et aliis communitatibus, quae per leges proprias gubernari possunt. Nam si in aliqua ex his communitatibus praevaleat in maiori parte consuetudo contra legem communem, pro illa communitate derogatur, etiamsi pro aliis integra maneat; et ita cessat omnis difficultas. Et cum proportione potest haec doctrina ad alias leges communes sive canonicas, sive civiles applicari. Et illam tradit expresse Glossa in § *sine scripto*, Instit. de iur. natur. verbo *imitantur*.

7. Atque hinc etiam fit, ut ad hunc effectum non sit semper necessaria consuetudo propria facti, scilicet positiva, quae ex frequentia actuum consurgit, sed sufficiat privativa, quae desuetudo dicitur, et in frequentia omissionis consistit, et per se sufficit contra praecepta affirmativa, quia ipsa omissio repetita satis indicat voluntatem non habendi tale praeceptum. Necessarium vero est, ut omissio sit propria, id est obligationi legis opposita, ac proinde pro eo tempore, pro quo praeceptum obligabat, quia negatio actus pro tempore non debito, nullum indicium est voluntatis non parendi legi, aut non habendi illam, ut per se notum est, et tradit Panorm. in cap. *Ioannes*, de cler. coniug. Sylvest. supra q. 8, et copiosius Rochus in dicto cap. ult. sect. 4, num. 76, et sequentib. Navarr. cons. 2. de consuet. et dicemus latius tractando de amissione privilegii per non usum in lib. VIII.

8. Ex quo ulterius concluditur, necessarium esse, ut tales omissiones sint peccaminosae saltem in principio, quia si provenirent ex aliqua rationabili excusatione, non possent ostendere voluntatem legi contrariam, ut si occurreret necessitas excusans. Tunc enim non esset desuetudo, sed purus non usus, qui non sufficit, ex omnium sententia. Idemque esset, si interveniret ignorantia legis, vel metus gravis, ob eamdem rationem; imo licet metus non esset sufficiens ad excusandum a culpa, nihilominus esse potest sufficiens ad impediendam propriam consuetudinem, seu desuetudinem. Quia non tam est ex voluntate, quam ex necessitate, et ideo non satis indicat animum contra legem, nec voluntatem absolutam abiiciendi illam, sed solum quamdiu imminet talis metus, ideoque videtur satis probabile, tunc non simpliciter abrogari legem, sed ad summum derogari illi, ne cum tanto gravamine et imminente simili periculo obliget. Quod est valde notandum; nam saepe potest induci consuetudo non servandi legem in tali occasione, vel necessitate, quae per se non erat sufficiens ad excusandum ab obligatione legis, et propter consuetudinem, si alias conditiones requisitas habeat, non obligabit lex in similibus occasionibus, et nihilominus non erit lex simpliciter derogata. Exempla possunt esse facilia in festorum observatione, ieiuniis, et similibus.

9. Venio ad principis voluntatem, ad quam omnino applicanda est doctrina capitis praecedentis. Nam hic etiam consensus principis intelligi potest aut a lege ipsa datus, aut personalis, et quasi de novo datus, licet tacite, et uterque modus verus est. De primo est sermo in dicto c. ult. de consuet. Et duae conditiones consuetudinis ad illum postulantur, scilicet, ut sit rationabilis, et praescripta, quae ponuntur etiam in dicta l. partit. et cum aliae non postulentur, illae sufficiunt, alioqui ius illud imperfectum esset et insufficiens. Necessarium autem est, illas exponere, et inde etiam ratio illarum constabit. De priori multa dicta sunt in cap. VI, et VII, ubi explicuimus, quae consuetudo irrationabilis dicatur. Hic vero specialiter addenda sunt duo: unum est, ad hunc effectum multo minorem rationem requiri in consuetudine, quam ad effectum inducendi legem; quia minus est tollere legem, quam inducere. Nam ut tollatur lex, non est necessaria specialis utilitas, vel honestas in ipsa materia, sed satis est, quod ablatio talis obligationis non sit contra utilitatem publicam, quia licet aliquam tollat, aliunde compensatur, vel tollendo occasionem maioris mali, vel conciliando animos subditorum, ut suavius gubernentur.

Unde addo secundo, nihilominus necessarium esse, ut aliquo modo illa consuetudo, vel potius abrogatio legis ratione illius, aliqua ratione fulciatur. Quia abrogatio iustae legis expressa non potest fieri sine aliqua honesta causa, ut libro praecedenti ostensum est; ergo nec tacita, quae per consuetudinem fit; ergo ut consuetudo sit rationabilis, non satis est, quod non sit contra rationem naturalem, nec contra ius divinum, nec quod non sit iure reprobata; sed necessarium est, ut voluntas carendi tali lege aliqua ratione honestari possit in subditis, quae honestet etiam in principe consensum abrogandi illam. Et haec est ratio, et necessitas huius conditionis, quia

nisi consuetudo sit aliquo modo rationabilis, non praesumitur princeps condescendere subditis, quia non praesumitur velle sine ulla iusta causa, seu sufficienti ratione tollere legem; cum id licite facere non possit, nec debeat. Neque de hac conditione plura videntur necessaria; respondendo autem ad secundam rationem dubitandi aliquid addemus.

10. Secunda etiam conditio, scilicet, ut consuetudo sit praescripta, in superioribus explicata est, hic solum de tempore requisito ad hanc praescriptionem, supponimus non esse necessarium immemoriale tempus, ut quidam dixerunt sine fundamento, ut capite praecedenti dixi. Certum ergo sit, requiri definitum tempus. Est tamen notanda distinctio inter leges canonicas et civiles, quam omnes auctores supra citati tradunt; nam in civilibus idem tempus sufficit ad legem abrogandam, quod ad introducendam, scilicet decem annorum. Ratio est, quia ius civile in hoc distinctionem non facit, sed ad utrumque indefinite requirit tempus longaevum, ut patet in dicta l. *de quibus;* tempus autem longaevum in eodem iure est tempus decem annorum, ut supra dictum est, et expressius habetur in § 1. Instit. de usucap. Neque hic fit distinctio de tempore inter absentes et praesentes (quidquid Sylvest. et alii sentiant) propter rationem supra tractatam, quod ad necessitatem huius praescriptionis semper supponitur ignorantia principis; nam si princeps sciat, non est necessaria praescriptio ad praesentem effectum, ut statim dicam. Respectu vero principis ignorantis impertinens est absentia, vel praesentia, et ideo idem tempus indistincte postulatur. Ponitur autem ab auctoribus potius decem, quam viginti annorum, quamvis hoc iura non definiant, et ignorantia principis videatur esse quaedam absentia propter rationes supra factas. Item quia in hoc iure intervenit favor ex parte principis, et ille ampliatur, dum brevius tempus eligitur, et intervenit onus ex parte subditorum: quatenus revocatio legis per longum tempus differtur, et hoc minuitur, brevius etiam tempus eligendo. Et ita utrumque est iuri conforme. Et consonat etiam alia regula iuris, quod *in obscuris minimum est sequendum.*

11. At vero in legibus ecclesiasticis est diversitas opinionum. Nam quidam existimant sufficere idem tempus decem annorum, quod in civilibus sufficit. Refertur Azo, in Sum. tit. de consuet. Calder. et alii in cap. 1. de tregu. et pace. Sed hi loquuntur de lege nondum acceptata, de qua supra lib. III, et IV. dictum est. Quamquam fortasse nulla sit differentia in ordine ad praescriptionem, cum in utroque casu consuetudo sit contra ius canonicum. Vera ergo et communis sententia est, in legibus canonicis requiri tempus quadraginta annorum, ut consuetudo contra illas censeatur praescripta. Ita Innoc. in cap. *Cum dilectus,* de consuet. Panormit. dicto cap. ult. n. 11, et in cap. 1. de tregu. et pace, n. 4, et ibi late Felin. n. 13, Rochus supra sect. 3, n. 35, Turrecrem. in cap. *Consuetudo,* q. 2, et in cap. *Mos,* q. 4, d. 1, Bart. in repetit. l. *de quibus,* q. 2. princip. quaestiunc. 3, num. 14, ubi in schol. alii allegantur. Item Iason ibi col. 11, Anton. 1. p. tit. 16, § 4, Sylvester verbo *consuetudo,* q. 4, Angel. n. 8, et ibi alii summistae, Navarr. cons. 2. de consuet. Cordub. lib. 1, q. 12, ad 4. et Gregor. Lop. in dicta leg. 5, Gloss. 4. Probari autem haec sententia solet ex dicto cap. ult. de consuetud. quatenus requirit consuetudinem legitime praescriptam, quia in iure canonico non dicitur consuetudo legitime praescripta, nisi sit quadraginta annorum. Ita Rochus supra sect. 3, n. 4, ex Gloss. cum textu in cap. *Cum de beneficio,* de praeben. in 6. Sed non existimo hoc sufficere, quia appellatio legitimae praescriptionis de se indifferens est, solumque significat consuetudinem durantem tempore et cum conditionibus lege praescriptis. Unde iuxta materiae capacitatem applicari poterit ad praescriptionem quadragenariam vel ad decennalem. Nam etiam dici potest consuetudo legitime praescripta necessaria esse ad inducendam legem, praeter et non contra commune ius, inscio principe. Addunt ergo praedicti auctores, praescriptionem legitimam contra ecclesiasm requirere tempus quadraginta annorum, iuxta cap. *De quarta,* cap. *Ad aures,* cum aliis, de praescriptionib. consuetudo autem contra canones dici merito potest contra Ecclesiam, cum sit contra ecclesiastica iura, et ideo legitima praescriptio in illa quadragenaria esse debet.

Imo addunt aliqui auctores, non solum requiri hoc tempus, quando consuetudo est contra canones, sed etiam quando est contra rationem canonis, ut notat Glossa in c. *Ut litigantes,* de offic. ord. in 6, verbo *statuimus,* et ibi Geminian. et sequitur Pet. Raven. tract. de consuet. sect. 1, n. 20. Idem Felin. in cap. *Tua nos,* de iur. iur. n. 3, et in cap. *Statuimus,* de maiorit. et obed. n. 3, ubi declarat, hoc esse intelligendum, quando consuetudo est contra rationem expressam in lege. Ego vero addo, etiam requiri, ut ratio sit adeo intrinseca et essentialis, ut, illa cessante, lex etiam cessare censeatur; et tunc optima ratione fundatur haec sententia, quia consuetudo contra rationem legis virtualiter est contra legem, et illi consequenter derogat. Si autem ratio talis non sit, sed potius illa sublata adhuc possit vigere lex, non video cur consuetudo contra solam rationem legis censeri debeat contra ius, aut tantum tempus postulare. Denique addunt dicti auctores, ex parte materiae posse requiri consuetudinem immemorialem, ut si sit contra specialia iura principis, sicut etiam in consuetu-

dine praeter canones possunt requiri quadraginta anni, si deroget iuri alicuius ecclesiae. Sed haec licet vera sint, non habent proprie locum in consuetudine legali, de qua tractamus, sed quatenus miscetur cum praescriptione propria alicuius rei, quae longiorem durationem requirat.

12. Atque hinc colligitur, consuetudinem habentem has duas conditiones, si sit legi contraria, illam abrogare, etiamsi ad notitiam principis talis consuetudo non devenerit. Ita docent fere doctores allegati, et Covarruvias, in 4. Decret. 2. p. c. 6, § 10, n. 18, et 19, Dominic. bene in § *leges*, post cap. *In istis*, dist. cum Gloss. et Archid. ibi, et aliis, quos etiam refert Felin. supra, et omnes, quos in simili puncto allegavi in capite praecedenti.

Nam est eadem ratio; quia supposita lege concedente hanc efficaciam consuetudini rationabili, et praescriptae, et ut illius habetur sufficiens consensus principis abrogantis illam per tacitam voluntatem legalem, ut sic dicam, ad quam non est necessaria nova notitia consuetudinis, sicut ad personalem voluntatem, nec nos possumus illam conditionem addere contra praedictum ius. Quia in effectibus iuridicis non debent plura postulari, quam iura requirant; lex autem ponit illas duas conditiones ut sufficientes ad effectum, et utraque esse potest sine scientia principis. De priori est per se notum, quia consuetudo non est rationabilis, quia scitur a principe; nam quaelibet alia aeque sciri potest, vel ignorari, et rationabilis talis poni debet, ut vere possit talis cognosci. De secundo etiam constat, quia praescriptio non requirit scientiam in eo, contra quem praescribitur, ut est notum. Praeterea ratio humanae legis hoc quodammodo postulat, debet enim esse humanis moribus accommodata; et ideo valde expedit, ut quando populus tanto tempore obstinato animo perseverat in moribus contra legem, princeps non insistat, sed desistat ab imponenda talis legis obligatione; merito ergo institutum est, ut sive sciat, sive nesciat princeps, consuetudo praescripta legem tollat. Neque in hoc occurrit nova difficultas.

13. Potest tamen e contrario dubitari, an interdum consuetudo non praescripta possit sufficere ad effectum revocandi legem, saltem interveniente scientia principis. Nam Panorm. in c. ult. n. 13, aperte sentit, non sufficere scientiam principis, ut lex derogetur in minori tempore, quam sit ad praescriptionem necessarium. Fundari potest primo in eodem c. ult. quod absolute requirit illas duas conditiones ad hunc effectum; ergo quacumque deficiente, non fiet effectus, etiamsi princeps sciat. Et confirmatur; nam si consuetudo non sit rationabilis, etiamsi princeps illam sciat, non sufficiet ad tollendam legem, ut est communissima sententia; ergo si non sit praescripta, non sufficiet, etiamsi interveniat scientia principis. Patet consequentia, quia illae duae conditiones ut aeque necessariae ponuntur. Confirmat hoc secundo Panorm. quia ex scientia principis ad summum colligitur tolerantia, haec autem non inducit consensum iuxta c. *Iamdudum*, de praeben. Unde addit ipse, quod si princeps non solum sciret consuetudinem, sed etiam illa uteretur, tunc censeretur tollere legem, quia videretur quasi expresse consentire. Tandem argumentor, quia consuetudo haec valet per modum cuiusdam praescriptionis, sed tempus praescriptionis non minuitur propter scientiam eius, contra quem praescribitur; ergo.

14. Nihilominus contrarium censeo verum. Dico ergo, consuetudinem non praescriptam aliquando sufficere ad derogandam legem, si princeps sciat consuetudinem, et ipsa talis ac tanta sit, ut moraliter sufficiat ad indicandum principis consensum. Hoc mihi videtur sensisse divus Thom. 1. 2, q. 97, art. 3. ad 3, ubi non requirit ad hunc effectum praescriptionem consuetudinis, sed sufficientem significationem consensus principis; et idem sentiunt Soto lib. 1. de iustit. q. 7, art. 2, et Medin. ibi, et Gerson. dicto tract. de vita spirit. et videtur fuisse opinio Antonii dicto cap. ult. qui dixit, si Papa sciat consuetudinem contra legem, sufficere tempus decem annorum. Quod dictum approbat Sylv. dicta q. 4, et Angel. dicto num. 8, et idem sentiunt canonistae communiter, quando consuetudo resistit legi canonicae nondum acceptatae, ut late refert Felin. ubi supra. De qua, ut dixi, est eadem ratio, tum quia etiam illa consuetudo est contra Ecclesiam, et contra ius illius, tum etiam quia observantia legis pro aliquo tempore, non auget ius, ut supra dixi, sed solum facto dicitur illam confirmare; ergo stando in vi iuris, eadem est ratio de utraque. Praeterea non videtur esse maior ratio de iure introducendo, quam de abrogando; sed consuetudo non praescripta, sciente principe, potest inducere ius, ut ostendimus; ergo et abrogare. Maior cum consequentia probatur, quia tota ratio utriusque effectus consistit in tacita voluntate principis; sed haec voluntas particularis, et quasi personalis non minus potest innotescere ex consuetudine legi contraria non praescripta, sed scita, et tolerata a principe, quam ex consuetudine praeter legem; ergo non minus illa sufficiet ad derogandum legi, quam haec ad introducendam illam. Imo in casu praesenti magis debet praesumi talis voluntas, tum quia est magis necessaria ad tollendam a subditis occasionem peccandi contra perseverantem legem, tum etiam quia ipsamet consuetudo causat talem mutationem in subditis, ut quodammodo per illam fiant inepti ad talem legem, quia debet esse facilis et moribus conformis. Denique hanc

sententiam confirmat usus. Quia multae leges ecclesiasticae censentur breviori tempore derogatae, quia Pontifices non ignorant, et dissimulant.

15. De tempore autem requisito ad hunc effectum, quando scientia principis non intervenit, licet Anton. et alii cum illo designent tempus decem annorum, non videtur mihi cum fundamento dictum. Nam in legibus civilibus non potest id habere locum, quia etiam ignorante principe, maius tempus non requiritur, ut dictum est; assertio autem posita etiam in illis locum habet, quod interveniente scientia principis, praescriptio civilis, quae est decem annorum, non est necessaria. Quod si illi de solis canonicis legibus loquuntur, oportet, ut cum proportione tempus pro civilibus assignent. At in illis non possunt cum fundamento assignare certum tempus requisitum; ergo neque in canonicis illa determinatio decem annorum habet fundamentum. Praeterea est generalis ratio, quia illud tempus nullo iure determinatum est pro tali modo consuetudinis; ergo sine fundamento praescribitur. Et explicatur amplius, quia eo ipso, quod non est necessaria consuetudo praescripta, non operatur ex vi iuris, sed ex vi naturalis significationis, et iudicii voluntatis principis; at vero ad hoc iudicium nullum est tempus determinatum in iure, neque ex natura rei, quia potest secundum circumstantias variari, ut supra declaravi; ergo frustra designatur illud tempus decem annorum. Idem ergo in hoc puncto dicendum est, quod in simili de introductione legis, arbitrio prudentum relinquendum esse, et ita senserunt Soto, Medina, et alii.

Imo hinc intulerunt aliqui canonistae, quando tota civitas, vel communitas operatur contra statutum a se editum, unum actum contrarium sufficere ad revocandum statutum. Quia ibi per unum actum significatur sufficienter voluntas statuentis de revocando statuto, cum sit idem, qui contra illam operatur; quod secus est respectu legis principis. Ita docet. Abb. in cap. *Ad audientiam*, de cler. non resid. cum Ioan. Andr. ex cap. *Pro illorum*, de praeben. et cap. *Cum accessissent*, de constit. ubi alii hoc notant. Sed de hoc puncto, et de illorum textuum intelligentia dicemus tractando de privilegiis; nam de illis est ibi sermo. Et in propriis statutis non credo esse illud signum sufficiens, nisi ex aliis circumstantiis constet, communitatem non fecisse talem actum dispensando in statuto pro illa vice, illud abrogando. Adde, etiam in statutis confirmatis a principe necessariam esse consuetudinem, ut dixi.

16. Ad cap. ult. de consuet. respondeo, ibi esse sermonem de consuetudine, quae independenter a scientia principis potest legem abrogare, seu de consuetudine, quae sub propria ratione sua, et per propriam vim et efficaciam, quam a lege habet, potest legem abrogare, non vero excludere consuetudinem, quae solum deservit per modum signi et indicii voluntatis principis. Nam hoc modo non solum consuetudo, sed etiam quodlibet factum principis, quod sufficienter ostendat voluntatem eius, potest abrogare legem, ut sumitur a simili ex dicta l. *de quibus*, et est per se evidens, quia vis est in voluntate, et diversitas in materiali signo est accidentalis. Ad primam confirmationem negatur in primis aequiparatio, quia conditio, quod consuetudo sit rationabilis, ex natura rei necessaria est; conditio autem praescriptionis solum ex lege; et ideo prior conditio magis necessaria est, et in omni eventu, quia semper voluntas principis esse debet, ac praesumi rationabilis, sive particularis sit, sive generalis per legem. Deinde dicitur, quod si de voluntate principis sufficienter constaret, etiamsi consuetudo careret ratione, dummodo non esset contra rationem, nec aliquid turpe includeret, abrogatio esset valida, licet fortasse illicite fieret, sicut supra dictum est de abrogatione expressa, idem enim est de tacita, si supponatur. At vero rarissime, aut nunquam admittenda est, quando consuetudo ita caret ratione, ut sit illicitum illi condescendere, et propter illam legem abrogare, etiamsi sit cognita, quia non est praesumenda prava voluntas in principe. Secus vero esset, si ex ipsa duritia populi, licet irrationabili, resultaret respectu principis moralis causa et ratio, ut possit iudicari prudens revocatio consuetudinis; tunc enim etiamsi princeps sciat, consuetudinem non esse rationabilem ex parte populi, potest praesumi conniventia et abrogatio ex parte principis tacentis et tolerantis, quia tunc iam abrogatio iusta est. Unde ad secundam confirmationem iam supra responsum est, tolerantiam per se non sufficere, adiunctis vero circumstantiis, posse esse prudens et morale signum. Et in praesenti erit optimum signum, quando in principe sciente populi resistentiam, permissio illius, stante lege, esset irrationabilis, et nociva populo; nam tunc praesumendum est oriri ex animo abrogandi legem, nisi contrarium constet. Idemque erit, quoties res ad eum statum devenerit, ut prudens censeatur abrogatio; tunc enim merito praesumitur consensus in principe sciente et patiente talem consuetudinem. Ad ultimam confirmationem negatur assumptum, iam enim ostensum est, in illo casu consuetudinem non occurrere in modum praescriptionis, sed tanquam signum, adiuncta scientia et tolerantia sufficiente, ut explicatum est.

17. Ad primam difficultatem in principio positam, et sumptam ex § *Divus*, respondeo, textum illum plures habere intellectus, quos hic expendere non possumus: multi autem illum intelligunt, quando sta-

tutum vel consuetudo praecessit, et lex subsequitur; et ita non pertinet ad hunc locum, sed ad quaestionem tractandam in cap. XX. Alii intelligunt, quando lex generalis praecessit, et statutum municipale sequitur: et videtur hoc magis significari in littera, et negari, statutum praevalere contra legem, quod mihi est verisimillimum. Nam licet Panormit. cap. ult. de consuet. in hoc constituat differentiam inter statuta laicorum et clericorum, quod particulares ecclesiae non possunt statuere contra canones, particulares autem civitates possunt statuere contra ius commune, ego non video fundamentum huius differentiae; nam lex *omnes populi*, ff. de iustit. et iur. nihil probat, et contrarium probatur ex dicto § *Divus*, et constat ex supra tractatis lib. III. de potestate ad leges civiles condendas. Unde quoad hoc nego esse eamdem rationem de statuto, et consuetudine, sicut idem Panormit. in clericis fatetur. Ratio autem (licet variae tradantur a canonistis, ut per Abbatem supra, et latius per Roch. sect. 3. a n. 7.) esse videtur, quia leges humanae debent esse accommodatae moribus eorum, pro quibus feruntur, et ideo legislatores in hoc deferre debent rationabili consuetudini suorum subditorum. Quae ratio et necessitas cessat in statutis consuetudinis; nam illa fiunt per inferiores potestates, quas oportet esse subordinatas superioribus, et ideo statuere non possunt contra leges eorum iure ordinario, nisi ex speciali concessione.

18. Ad secundam difficultatem sumptam ex l. 2, C. quae sit long. consuet. dico, etiam legem illam varie exponi, ut refert Gloss. in cap. *Consuetudinis*, dist. 11; communis tamen et probabilis responsio est, illam esse intelligendam de consuetudine non habente conditiones positas in dicto c. ult. de consuet. Ita Iason in addit. ad Glossam in § *sine scripto*, de iur. natur. verbo *imitatur*, ubi Glossa aliter exponit. Re tamen vera sensus est, consuetudinem non esse tantae auctoritatis, ut contra principis voluntatem possit valere, quod in eadem lege significatur: *Non usque adeo sui valitura momento*, id est sua vi et potestate. Cum hoc autem optime stat, ut possit esse talis, quae ostendat, voluntatem principis fuisse mutatam, vel tanquam sufficiens signum eius, vel in virtute alicuius legis.

19. Ad tertiam respondet d. Thomas dict. art. 3, ad 2, posse consuetudinem contra legem per bonos actus introduci, ac subinde esse rationabilem, quia lex humana occurrente necessitate in particulari, sine culpa non servatur. Unde si illa occasio saepius occurrat, per actus illos legi contrarios inducitur quaedam consuetudo, quae ostendit, legem non esse utilem, et consequenter abrogat illam. Quam responsionem attigit etiam Panormit. in dicto cap. 1. de tregu. et pace, ex Archid. in cap. unic. de tregua et pace. Sed non satisfacit, tum quia illi actus non licent, nisi propter necessitatem per modum epikiae: hi autem non inducunt consuetudinem contra legem, cum non sint illi contrarii, neque ostendunt animum populi legi contrarium, ut supra declaratum est, neque ex vi consuetudinis ex illis solis resurgentis potest esse licitus actus, nisi in simili occasione, in qua epiikia per se semper sufficit. Quod si tam frequentes sint illae occasiones, ut ostendant legem esse inutilem, non abrogabitur propter consuetudinem, sed quia in se ostenditur iniqua et nulla, vel cessabit, quia finis eius in generali cessat. Et ita idem divus Thomas dixit, *talem consuetudinem manifestare, quod lex ulterius non est utilis*. Secundo respondet d. Thomas, removeri legem per consuetudinem, quando tam firmata est consuetudo, ut iam lex non videatur possibilis secundum consuetudinem patriae. Verumtamen quando res ad hunc statum deveniret, etiam non esset propria abrogatio legis, sed cessatio per materiae mutationem. At vero non semper necessarium est ad abrogationem legis, ut tanta rerum mutatio fiat. Quia saepe abrogatur, si circumstantiae supra positae concurrant; etiamsi alioqui possit iuste obligare, si voluntas principis tacita non interveniret aliquo ex modis supradictis. Unde d. Thomas in illa solutione solum videtur voluisse explicare modos, quibus potest contingere, ut ex consuetudine resultet cessatio legis absque ordine ad consensum principis, sed quasi ex natura rei, quae non est propria abrogatio, sed cessatio legis. In solutione autem ad 3. magis explicat modum abrogationis.

20. Respondeo igitur ex dictis in cap. IV, recte fieri posse, ut consuetudo incipiat per actus malos, quia prohibitos per legem, et nihilominus inducat consuetudinem derogantem legi. Ita fatetur Caietanus dicta solut. ad 2, et omnes; imo ex dictis constat, ad hanc abrogationem necessarium esse, ut in principio actus sint tales, quia debent esse contra legem obligantem sine excusatione, vel ignorantia. Ratio vero, ob quam sufficiunt, est, quia in primis non concurrunt ut causa, sed ut indicium voluntatis principis, aut legis; possunt autem esse indicium talis voluntatis, etiamsi mali sint. Et deinde id, quod tandem resultat ex tali consuetudine, non est malum, scilicet, ut similes actus sine malitia fiant, ablata lege, et in hoc censetur consentire princeps, abrogando legem. Atque hoc modo consuetudo illa, licet in modo, vel in fieri sit irrationabilis, non tamen in substantia (quia actus illi possunt licite fieri), nec in termino, nec in effectu, quia et princeps potest propter talem consuetudinem prudenter ac rationabiliter legem abrogare, et completa consuetudine actus postea licite fiunt, et ius ad eos libere faciendos iustum

est; nam potius est quaedam carentia iuris, seu prohibitionis, quae rationabiliter auferri potuit. Addit vero Caiet. supra, et idem dicit Panormit. licet in principio agentes contra legem peccent, tamen eorum successores posse praesumere, ex aliqua rationabili causa legem illam fuisse non servatam. Quod quidem regulariter verisimile est, praecipue, quando abrogatio fit per longam praescriptionem. Dico autem, id non esse necessarium; nam licet omnes actus facti contra legem ante completum tempus praescriptionis, vel ante sufficienter praesumptam voluntatem tacitam principis fuissent mali; nihilominus tandem completo tempore, vel indicio abrogaretur lex ex vi iuris, vel tacitae voluntatis principis, quae iusta est, licet actus subditorum mali fuerint, ut declaratum est. Neque in hoc aequiparatur haec consuetudo praescriptioni, ut in capite I. declaravi.

21. Urgebit vero aliquis, quia lex erat rationabilis (nam hoc est de ratione legis, et ibi supponitur vera et valida lex); ergo consuetudo contraria erit irrationabilis, non solum quia per malos actus introducta fuit, sed etiam quia tendebat ad tollendam legem rationabilem; hoc enim contra rationem videtur, et cum illa sint directe contraria, si unum rationabile est, aliud erit irrationabile. Respondeo, idem argumentum supra esse factum de abrogatione legis expressa; de qua constat, posse esse rationabilem et iustam, et eodem modo hic esse solvendum. Dico ergo, legem non esse rationabilem tanquam necessariam, sed tanquam convenientem propter aliquos respectus: quibus non obstantibus, ablatio legis, et consuetudo ad illam tollendam potest esse rationabilis sub aliis respectibus honestis et convenientibus, sicut duo contraria possunt esse probabilia, et quod in altera parte sit aliquis excessus, non facit alteram esse irrationabilem, praesertim quia haec comparatio ordinarie dubia est.

CAPUT XIX.

An abrogatio legis per consuetudinem admittat aliquam exceptionem, vel extensionem.

Summarium

1. Prima exceptio de abrogatione legis per consuetudinem. — Reiicitur. — 2. Dubium, et distinctio circa illud notanda. — 3. Lex poenalis potest per consuetudinem abrogari, licet dicat *ipso facto*. — 4. Ad argumentum contrarium responsio. — 5. In quo sensu potest procedere supradicta distinctio. — 6. Triplex animadversio. — 7. Quam vim habeat consuetudo irrationabilis. — Si in conniventia poenae rationem habet, potest quoad hanc partem derogare legi. — 8. Quomodo consuetudo irrationabilis quoad utramque partem potest aliquam excusationem afferre. — 9. Dubium. — 10. Impugnatur ratio praecedens. — 11. Lex potest per consuetudinem derogari quoad obligationem ad culpam, relicta obligatione quoad poenam. — 12. Secunda exceptio. — 13. Nec est quidem haec exceptio admittenda. — 14. Ad argumenta opposita. — 15. Duplici modo potest aliquis esse habilis per consuetudinem. — 16. Quo sensu sit intelligenda praedicta sententia. — 17. Tertia exceptio; de qua tria distinguuntur. — Quid operatur revocatio consuetudinis. — 18. Quos effectus habet prohibitio consuetudinis. — 19. Pura prohibitio non obstat consuetudini introducendae. — 20. Ad argumenta contrariae sententiae. — 21. Lex reprobans consuetudinem quomodo vinci potest ab ea. — 22. Reiicitur exceptio. — 23. Regula in principio cap. XVIII. posita nullam patitur exceptionem. — 24. De extensione consuetudinis. — 25. Consuetudo contra ius quem effectum habeat. — 26. Dubium.

1. Ut regula posita in praecedenti capite magis declaretur, oportet, exceptiones aliquas, quae ab illa fieri solent, expendere; et in fine etiam videbimus, an recipiat extensionem. Prima ergo exceptio cogitari potest de lege poenali imponente poenam ipso facto. Aliqui enim dixerunt, illam non abrogari per consuetudinem praescriptam, etiamsi rationabilis sit, quia statim ac violatur, inciditur in dictam poenam et in factum damnatum. Ita referunt Ioan. Andr. et Panormit. in cap. 1. de tregu. et pace. Haec tamen exceptio nullo iure fundatur, et est contra rationem, ideoque merito a dictis auctoribus reiicitur. Quia etiam consuetudo contra talem legem potest esse rationabilis, ut per se constat, et potest indicare sufficienter voluntatem tacitam legislatoris abrogandi talem legem. Non enim minus potest hoc expedire ad commune bonum in lege poenali, quam in qualibet alia, quando illa non est conveniens moribus populi, vel experimento constat, non esse illis proficuam. Item verba et ratio cap. ultimi de consuet. aeque in hanc legem conveniunt, ac in alias. Denique potest hoc confirmari exemplo, in Extravag. 1. de simon. prohibente sub censura, aliquid recipere pro ingressu religionis; et nihilominus usu esse omnino abrogatam, probabile est, ut alibi diximus, et censet Navar. cap. 27, num. 106, et inde alia exempla sumi possunt. Nec ratio contrariae sententiae est alicuius momenti, quia licet lex damnet actum, et poenam imponat, quae ipso facto incurritur, stante lege in sua vi; usu tamen fieri potuit, ut legis virtus omnino abrogaretur per rationabilem et praescriptam consuetudinem, seu tacitum principis consensum; et quando ad illum statum pervenitur, iam actus non est damnatus, nec poena dignus.

2. Est autem grave dubium, an possit consuetudo derogare huiusmodi legi quoad poenam, relicta obligatione quoad culpam. In quo distinguunt aliqui inter legem imponentem poenam ipso facto, vel designantem imponendam. Et de hac posteriori docent posse abrogari quoad solam poenam, quod est cer-

tum et communiter receptum. Ratio vero specialis est, quia talis lex quoad illam partem iudicem instruit, et illum obligat. Unde sicut aliae leges derogari possunt, ita etiam haec, ut est praeceptum cadens in iudicem. De lege vero imponente poenam ut censuram, v. g. ipso facto, hoc negat Castro l. 2. de leg. poenali, cap. 12, citatque Hostiens. in cap. de tregu. et pace, et Tiraquel. qui de alia re loquitur, ut statim dicam. Ratio esse potest, quia si lex non abrogatur in se, semper committitur culpa violando illam; ergo necesse est incurri poenam. Ut, si poena sit excommunicatio, necessario incurritur, quia praecedit contumacia contra legem; et sic de aliis effectibus poenalibus, qui per ipsam legem fiunt; ergo nunquam potest lex quoad illos tantum derogari; ergo nec quoad solam poenam. Confirmatur, quia talis consuetudo esset irrationabilis, quia eo tenderet, ut peccata impune fierent.

3. Nihilominus contrarium dicendum est cum Panormit. in cap. 1. de tregu. et pace, ubi etiam Felin. et alii communiter, Navar. commen. 3. de regular. n. 55, et in Manuali cap. 27, n. 106. Probari autem potest primo inductione. Nam olim filii clericorum ipso iure nascebantur servi in poenam paternae incontinentiae, cap. *Cum multa*, dist. 15, et tamen per desuetudinem abrogata est illa poena, manente eadem culpa, ut ibi notat Glossa. Item in Extravag. 1. de reb. eccles. non alien. variae ponuntur poenae ipso facto, quae per non usum cessarunt, durante lege, ut videre licet in Navar. dicto cap. 27, n. 150, ex quo alia exempla peti possunt. Et quotidie videmus, revocari legem quoad poenas, et non quoad praeceptum, ut novissime fecit Clemens VIII. in Motu Xysti V. de modo recipiendi novitios in religionibus: derogatio autem, quae fit per legem, potest etiam per consuetudinem fieri, ut ex dictis constat. Ratio denique est, quia potest derogari legi, licet non abrogetur, l. *derogetur*, ff. de verbor. signif. ubi Glossa: *Derogatur enim, cum pars detrahitur; abrogatur vero, cum prorsus tollitur:* ergo etiam per consuetudinem poterit derogari, licet non abrogetur, ut recte intulit Navarrus cons. 1. de consuet. quia eadem ratio in illa procedit; ergo quacumque ratione lex divisibilis sit, poterit in una parte derogari, et non in alia. Est autem separabilis poena legis a culpa; ergo potest consuetudo derogare legi quoad impositionem poenae, relicta obligatione ad culpam. Quia talis poena non est per se adnexa culpae, sed ex principis voluntate, quae potest in una parte mutari, licet non mutetur in alia, ut per se constat, et ex usu ostensum est. Et princeps obligatur lege quoad vim directivam, licet non obligetur ad poenam. Atque hoc modo dixit Glossa in cap. *Denique*, dist. 4, verbo *consuetudine*, aliquando consuetudinem excusare a poena temporali, licet non excuset a gehennali.

4. Ad rationem ergo in contrarium respondeo, quamdiu consuetudo non est praescripta, seu non praevaluit contra poenam, verum est, illam incurri per transgressionem legis; nihilominus tamen accidere posse, ut licet poena incurratur, nunquam servetur, et quod in ea desuetudine perseveretur toto tempore necessario ad praescriptionem, vel ad indicandam voluntatem principis scientis, et tolerantis illam non observationem, seu non executionem poenae; et id satis ad abrogationem poenae, quamvis contra observationem legis non sit inducta consuetudo. Ad confirmationem dicitur, per talem consuetudinem solum fieri, ut poena legis non statim incurratur, non vero ut delictum per superiores puniri non possit, et debeat; et ideo non sequitur, consuetudinem esse irrationabilem. Sicut etiam quando poena non ipso facto incurritur, sed per iudicem imponenda est, licet per legem derogetur, ut iudex non teneatur illam poenam lege taxatam imponere, nihilominus non ligat iudicem, quin aliter punire possit, si expediat, alioqui etiam talis consuetudo irrationabilis esset.

5. Posset tamen aliquo modo illa opinio, seu distinctio applicari ad consuetudinem irrationabilem contra legem, de qua multi iuristae dicunt, quod licet non possit abrogare legem, nihilominus excusare potest poenam eius. Quod sentit Glossa prima in cap. *Cum venerabilis*, de consuet. et Gloss. in cap. 2. de tempor. ordin. verbo *antiqua*, in prima responsione, et Gloss. in cap. *Denique*. Et late tradit Rochus in dicto c. ult. de consuet. super ipsum textum, n. 33, et sequentibus usque ad n. 8, sect. 1, ubi multa circa hoc congerit. Dico igitur, distinctionem supra positam de lege imponente poenam latam, vel ferendam, posse ad hanc doctrinam applicari. Nam quando poena est ipso iure imposita, non potest abrogari quoad illam, seu derogari propter solam consuetudinem irrationabilem, quia per talem consuetudinem nunquam potest consensus principis indicari de totalis poenae remissione. Nec etiam valere potest talis consuetudo ad poenae diminutionem, si quoad hoc etiam irrationabilis sit, quia procedit eadem ratio, ut statim declarabo. At vero quando poena est imponenda per iudicem, potest consuetudo aliquam excusationem inducere, saltem quoad diminutionem poenae, quia illam potest facere iudex.

6. Et nihilominus circa hanc doctrinam adverto, aliud esse loqui de consuetudine irrationabili communitatis, aliud de privata consuetudine peccandi unius personae. Haec enim posterior consuetudo de se non excusat poenam, etiam in foro humano, sed potius aggravat culpam, et est modus peccandi ma-

gis contrarius communi bono; nec de hac loquuntur dicti auctores, sed de priori consuetudine publica. Circa quam duo praeterea animadverti possunt. Unum est, duobus modis posse intelligi, talem consuetudinem excusare, vel minuere poenam. Uno modo per abrogationem legis, vel aliquam derogationem, saltem quoad eam partem, quae poenam imponit; alio modo per modum circumstantiae actus, eo quod ex multitudine et frequentia peccantium contra legem resultet aliqua ratio conveniens, ob quam poena minuatur, vel remittatur, etiamsi lex in se non sit derogata. Aliud notandum est, consuetudinem contra legem poenalem duobus modis posse esse irrationabilem: uno modo in tota eius transgressione, id est tam in commissione culpae contra ipsam, quam in remissione, vel non observatione poenae per legem impositae; alio modo potest esse consuetudo irrationabilis quoad legis transgressionem, non vero quoad non executionem poenae; ut si non obstante malitia transgressionis, poena videatur nimis acerba, aut praeter mores patriae, aut esse occasio graviorum peccatorum, vel quid simile.

7. Dico ergo, consuetudinem irrationabilem quoad poenae conniventiam non posse inducere excusationem poenae per modum abrogationis legis. Probatur, quia consuetudo irrationabilis non potest abrogare legem, cap. ult. de consuet. ergo nulla ex parte secundum id, quod irrationabilis est, potest derogare legi in eo, in quo illi contraria est; nam est eadem ratio, et proportio: ergo consuetudo irrationabilis in non exequenda, seu imponenda poena lege praescripta nunquam potest derogare legi, etiam ut imponenti poenam. Et haec assertio tam in lege imponente poenam ferendam, quam latam, locum habet, ut ratio facta probat. Addo vero ulterius, licet consuetudo sit irrationabilis in transgressione legis, si vero in conniventia poenae rationem aliquam habeat, posse derogare legi quoad eam partem, qua poenam imponit sive ipso facto, sive per iudicem ferendam. Probatur contraria ratione; quia omnis consuetudo, ut rationabilis est, potest praevalere contra legem secundum id, in quo illi contraria est, iuxta idem cap. ult. ergo consuetudo rationabilis in dissimulanda poena poterit derogare legi, ut imponit poenam, licet non abroget absolute quoad obligationem, quia in eo irrationabilis consuetudo est, ut supponitur. Probatur consequentia, tum quia cum proportione procedit eadem ratio; tum quia utile per inutile non vitiatur, quando separabilia sunt; hic autem separabilis est poena a transgressione, ut ostensum est; tum denique quia princeps potest iuste consentire in remissione poenae, etiamsi vis directiva legis integra maneat; ergo praesumitur id facere per consuetudinem in eo rationabilem, et praescriptam, vel sufficienter toleratam.

8. Ultimo vero addo, etiamsi consuetudo sit omnino irrationabilis quoad utramque partem, posse aliquam excusationem afferre per modum circumstantiae, quando lex non imponit poenam ipso facto, sed imponenda est. Et hoc modo existimo loqui iuristas. Et declaratur primo ex parte singulorum peccantium, tum quia ex publica consuetudine alicuius delicti, et praesertim tolerata, ordinarie resultat aliqua ignorantia, qua tale delictum minus grave existimatur, vel saltem inadvertentia circa deformitatem eius, ex qua aliquo modo minuitur delictum, et consequenter reatus poenae. Tum etiam quia exemplum multorum est quasi vehemens tentatio inducens per modum cuiusdam vehementis obiecti, et passionis, quae solet etiam aliquo modo excusare. Et hunc modum insinuat Glossa in dicto cap. *Cum venerabilis*, et magis ibi explicat Panormit. n. 5, latius Rochus supra. Secundo ex parte reipublicae solet ex multitudine peccantium insurgere occasio non exequendi poenam; quia non potest tota multitudo facile puniri sine scandalo, vel magna perturbatione, aut maiori detrimento reipublicae; neque etiam expedit, quosdam punire, et non alios, quia etiam generaret scandalum propter acceptionem personarum. Vel si quando id fieri potest in aliquibus propter specialem rationem; illi solent esse pauci, et excusatio in communitate populi locum habet. Et hi duo modi excusationis insinuantur in dicto cap. 2. de tempor. ord. et hic posterior traditur a Gregorio in dicto cap. *Denique*, dist. 4, et insinuatur ab August. epist. 50. in c. *Ut constitueretur*, 125, d. 50, et clarius epist. 64, cap. 1, dist. 44. Qui tamen non habet locum in poena ipso facto imposita, quia lex nihil distinguit, sed semper eodem modo loquitur.

9. Tandem potest in hoc puncto dubitari, an possit consuetudo relaxare legem poenalem quoad directam obligationem, relinquendo nihilominus debitum poenae, et, ut sic rem explicem, ex lege mixta facere legem pure poenalem. Hoc punctum attigit Tiraquel. in l. *si unquam*, verbo *revertatur*, in 24. discrimine inter poenam latam et ferendam, n. 350, et refert opinionem cuiusdam Matthaei in proœm. Clementin. distinguentis. Nam quando lex imponit poenam ipso iure, etiamsi in desuetudinem abierit, ait nihilominus incurri poenam; et ad hoc citat cap. *Catholica*, 11. dist. cap. 2. de constit. in 6, et cap. de locato, quod non designat; sed nihil in toto illo titulo, vel in allegatis iuribus invenio, quod ad rem faciat. Quando autem lex imponit poenam tantum ferendam, tunc ait, si lex in desuetudinem abiit, etiam poenam abrogari, ex cap. *In istis*, dist. 4, quod nihil etiam probat. De qua sententia nihil Tiraquel. dicit, sed ad alios, quos refert, remittit.

10. Mihi vero plane displicet; quia vel est sermo

de desuetudine tantum inchoata et insufficiente ad abrogandam legem, vel de perfecta et consummata. Prior de se non derogat legi quoad primariam obligationem eius, ut constat ex dictis, et ex dicto capite ult. de consuet. et consequenter nec ad praesens punctum refert, nec tollit debitum poenae, sive sit latae, sive ferendae sententiae, quia nec impedit culpam, nec etiam contra poenam per se est sufficiens. Si vero sermo sit de perfecta consuetudine, rursus inquiro, an de facto, seu necessitate, vel tantum de possibili intelligatur differentia, neutro enim modo applicari potest. Nam loquendo de necessitate, non est necessarium, ut, abrogata lege quoad obligationem, poena ipso iure lata incurratur per actum contra legem ex consuetudine factum; imo contrarium est magis consequens, quia cessante culpa cessare debet poena, et ita hoc videtur magis frequens. Et e converso necessarium non est, ut in eo casu cesset poena, quae per legem esset tantum ferenda; nam potest consuetudo esse talis, ut obligationem culpae auferat, non vero poenae, ut statim dicam; sic ergo non habet locum talis distinctio.

11. Absolute ergo de utraque lege dubitari potest ex ratione proxime facta, quia cessante causa adaequata cessat effectus; ergo si propter consuetudinem cessat culpa, necessario cessat poena, sive lata, sive imponenda, quia culpa est causa adaequata poenae. Unde consuetudo aliter introducta irrationabilis esset. Nihilominus dico, fieri posse, ut consuetudo deroget legi quoad obligationem ad culpam, relicto debito poenae, quando poena intrinsece non supponit culpam. Ita colligo ex Navar. in Commentar. c. *Fraternitas*, ex toto discursu illius, et praesertim ex num. ultim. consider. 3, quae ibi non est perfecta, tamen sine dubio huc tendebat. Ratio vero est, quia lex potest derogari, licet non abrogetur, et ita potest derogari in quacumque parte separabili ab alia, relicta altera in sua vi; sed impositio, seu comminatio poenae est separabilis ab obligatione ad culpam, ut constat ex dictis supra de lege poenali; ergo potest lex mixta derogari in obligatione directa et absoluta, et relinqui in ratione legis pure poenalis. Neque hoc est per se iniustum, quia licet poena stricto modo sumpta referatur ad culpam, tamen late, ut est onus, vel poena civilis, seu humana, satis est, quod habeat causam, et quasi civilem culpam. Nec etiam est irrationabilis talis consuetudo, quia potest habere congruam rationem ita mitigandi obligationem.

Et sic fortasse multae leges civiles imponentes exactiones, vel prohibentes venari, ligna scindere, vel aliquid ex regno extrahere, licet in principio directivae fuerint, potuerunt usu fieri mere poenales, et quasi naturam mutare, quia non aliter sunt observatae, et illo tantummodo contra illas praescriptum est. Dixi autem, *quando poena non supponit intrinsece culpam*, propter censuras. Nam leges, quae prohibent sub censura ipso facto, non possunt derogari quoad obligationem, quin etiam derogentur quoad censuram, quia censura intrinsece praerequirit culpam et inobedientiam, quam non ita postulat quaelibet poena late sumpta. Possunt autem illae leges vel simpliciter abrogari, vel tantum quoad censuram, ut de Extravag. 1. de reb. eccles. non alien. censet Navar. dicto c. 27, n. 150. Ratio vero contrariae sententiae nullius est momenti, quia licet ex vi legis actus damnetur, et poena statim incurratur ab iis, qui in principio peccaverunt, usu tamen potuit utrumque vel alterum tolli pro ratione consuetudinis et taciti consensus legislatoris.

12. Secunda exceptio est de legibus irritantibus; multi enim censent, has non posse consuetudine abrogari, ita enim videtur colligi ex cap. *Quod superbis*, de consang. et affinit. quatenus in eo dicitur, non posse consuetudine abrogari legem Ecclesiae prohibentem matrimonium inter consanguineos. Et idem significatur in cap. *Super eo*, de cognat. spirit. in princ. quoad consuetudinem prohibentem matrimonium inter cognatos spiritualiter. Ratio autem non videtur esse posse alia, nisi quia lex illa est irritans. Et videtur sentire Covar. in 4, p. 2, cap. 6, § 10, n. 18, citans Dried. *de libertate Christian.* lib. 10, cap. 11, et plures alios pro hac sententia refert Sancius. Qui licet videantur specialiter loqui in materia matrimonii, inde vero inferunt generalem regulam, scilicet, non posse consuetudinem facere habilem eum, quem lex fecit inhabilem: omnis autem lex irritans actum hominis, facit inhabiles personas ad talem actum, vel ad sic contrahendum, ut dixit concilium tridentinum sess. 24, in decret. de matrim. et notavimus supra lib. V. Ergo si consuetudo non potest personam inhabilem habilitare, neque etiam poterit legem irritantem abrogare; nam abrogando talem legem, habilitaret personam. Confirmari potest, quia lex irritans facit personam incapacem, quando circa illam versatur; at consuetudo non potest tollere incapacitatem personae, ut est apud iurisperitos receptum. Felinus in cap. *Accedentes*, de praescriptionibus, in 6, Decius in cap. *Novit*, de iud. num. 12, Aim. Cravet. de antiquit. temp. 4. p. § 3. Et potest inductione ostendi in irregularitatibus, censuris, et similibus impedimentis canonicis, non enim possunt consuetudine tolli.

13. Nihilominus hanc etiam exceptionem non censeo esse admittendam, quia cap. ultim. de consuetud. generaliter loquitur dum ait, legem humanam

posse abrogari per consuetudinem habentem illas duas conditiones; sed lex etiamsi irritet actum, humana est; ergo si consuetudo illi contraria habuerit illas duas conditiones, abrogabit illam; si vero illas non habuerit, non erit exceptio ab illa lege. Dicere autem, non posse esse consuetudinem rationabilem contra legem irritantem, voluntarium est. Quia lex irritans potest esse abrogabilis aliqua ratione honesta, et saepe iuste abrogatur, ut patet in lege antiqua prohibente matrimonia in quinto gradu, quae nunc sublata est; ergo eadem ratione consuetudo contra huiusmodi legem irritantem poterit esse rationabilis, et consequenter poterit etiam vel esse praescripta, si longo tempore duret, vel indicare consensum tacitum principis, si illam sciat; ergo poterit legem abrogare. Et confirmatur, quia consuetudo potest inducere legem irritantem, ut supra dictum est, ergo et abrogare irritantem legem. Probatur consequentia; nam eadem est ratio, ut fatetur Covar. supra, quia per utramque indicatur consensus principis, et in utraque potest esse materia honesta et rationabilis, ut declaratum est. Atque hanc sententiam sensit Glos. in cap. *Frustra*, d. 8, verbo *consuetudinem*, dicens, personam ineligibilem posse consuetudine fieri eligibilem, utique abrogando legem, per quam fiebat ineligibilis, ex cap. *Nos consuetudinem*, dist. 12. Idem tenet Innoc. in c. 1. de cognat. spir. in fine, loquens in materia matrimonii et in impedimentis irritantibus, de quibus maxime solet dubitari, et illum sequitur Turrecr. in c. *Placuit*, dist. 32, art. 2. cum Hostiens. in Sum. tit. de cognat. spirit. Gabr. in 4, d. 42, q. 1, art. 3, dub. 6, et Sanc. lib. 7. de matrim. disp. 4, n. 4. Hoc etiam aperte supponunt doctores asserentes, posse consuetudinem derogare legi danti formam et solemnitatem actui, non solum accidentalem, sed etiam substantialem, iure positivo introductam. Quod tenet Rochus in dicto cap. ult. sect. 2, n. 34, et 35, ubi alia refert.

14. Ad alia in contrarium proposita respondeo, in primis auctores, qui sentiunt, impedimenta irritantia matrimonium, non posse auferri consuetudine, formaliter non esse nobis contrarios; non enim fundantur in universali principio, quod lex irritans non possit consuetudine abrogari, sed in speciali conditione talis consuetudinis in materia matrimonii, quia putant, vel esse turpem, vel irrationabilem de se, vel saltem esse lege reprobatam; quod in propria materia examinandum est, et in sequenti exceptione aliquid in generali dicemus. Non est autem verisimile, eos sensisse, omnem consuetudinem contra legem irritantem esse irrationabilem, quia neque talis consuetudo semper invenitur in iure reprobata, ut per se constat, neque ex sola rei natura id potest cum verisimilitudine cogitari, ut ostensum est.

15. Deinde addo, duobus modis posse intelligi, personam inhabilem ratione legis fieri habilem per consuetudinem. Primo per abrogationem legis inducentis illam inhabilitatem; et hoc modo dicimus, id posse fieri per consuetudinem. Nam si illa inhabilitas sit poena, sicut potest abrogari lex poenalis quoad alias poenas ipso facto impositas, ita etiam quoad hanc, quia est eadem ratio. Si vero non sit poena, sed propter aliquam indecentiam, vel aliam iustam causam sit introducta, tunc videndum est, an eadem indecentia, vel ratio subsistat, vel cessaverit. Nam in priori casu consuetudo esset irrationabilis, et ex ea parte inefficax; in posteriori autem casu, etiam poterit consuetudo legi derogare, et facere, ne illa inhabilitas contrahatur. Secundo potest intelligi, ut persona inhabilis vel incapax fiat habilis per modum praescriptionis talis habilitatis absque derogatione legis universalis, et hic modus videtur impossibilis; non pertinet autem ad rem, de qua tractamus, quia non de praescriptione, sed de consuetudine propria et legali agimus. Et potius inde confirmatur, quod supra dictum est, privatum usum singularis personae non posse derogare legi; nam inde fit, ut non possit praescribere contra prohibitionem eius.

16. Et iuxta hunc modum procedere potest sententia iuristarum, seu axioma ultimo loco allegatum, ut patet in exemplo cap. *Quando*, de consuetudine quod ab eis adducitur. Simplices enim sacerdotes nulla consuetudine acquirere possunt ius ministrandi sacramentum confessionis, quia non obstante quacumque praescriptione, vel inveterata consuetudine, lex divina id prohibens semper manet integra, nec humana consuetudo contra illam potest praevalere. Et idem est in lege positiva, nullus enim inhabilis, v. g. illegitimus potest praescribere sua consuetudine capacitatem contrariam, quia lex ecclesiastica semper manet in sua vi; posset tamen per consuetudinem communem derogari, et ita nihil obstat inductio de censuris, etc. Nam consuetudo non potest facere, ut excommunicatio per solum aliquem usum sine absolutione tollatur, sed potest facere, ut non incurratur, derogando legi, per quam inducebatur, et idem est in similibus impedimentis.

17. Tertia exceptio est de lege, quae non solum praecipit, sed etiam prohibet omnem consuetudinem contrariam, et derogat illam, non tantum praeteritam, sed etiam futuram. Circa quam exceptionem oportet distinguere tria illa, quae supra numeravimus, revocare consuetudinem, prohibere consuetudinem, et reprobare consuetudinem. Certum ergo est, solam revocationem consuetudinis legi huma-

nae expresse additam non impedire, quominus talis lex per subsequentem consuetudinem derogari possit. Quia illa lex non prohibet consuetudinem futuram, ut supra ostendi; ergo, non obstante revocatione praeteritae consuetudinis, potest subsequens esse honesta et rationabilis, cum nec sit prohibita, nec ex natura rei necessario sit turpis, aut omni ratione destituta, id enim gratis fingeretur; ergo poterit successu temporis praescribi, ignorante legislatore, vel ab illo sciente ita tolerari, ut voluntatem eius tacitam ostendat; ergo poterit legem abrogare. Et ita communiter exceptio non fit de huiusmodi lege, ut constat ex supradictis, et ex his, quae tradit Covar. lib. 3. variar. cap. 13, num. 4, et videri potest Burgos de Paz in l. 1. *Tauri*, 464, et 479.

18. In lege autem prohibente omnem consuetudinem contrariam etiam futuram videtur valde probabilis haec exceptio. Primo, quia talis consuetudo eo ipso, quod specialiter prohibetur, irrationabilis est; ergo nunquam potest praescribi; ergo nec legem abrogare. Secundo, quia alias nullum effectum haberent in tali lege illa verba, quibus etiam in futurum consuetudo prohibetur, quia actus, per quos induci, vel inchoari potest talis consuetudo, ex vi legis praecipientis absque illa clausula prohibiti sunt, et consequenter etiam eorum frequentia; ergo ad prohibendam consuetudinem facti non erant necessaria illa verba; ergo maxime intendunt prohibere consuetudinem iuris, ne superflue posita esse censeantur; ergo aut efficaciter illam prohibent, ita ut contra legem induci non possit, et habemus intentum; aut si hanc efficaciam non habent illa verba, superflua etiam sunt, quia ratione illorum consuetudo non est magis prohibita, nec alium possunt habere moralem effectum. Tertio in consuetudine praescriptionis eo ipso, quod lex prohibet, ne aliqua res praescribi possit, nulla consuetudine fieri potest, ut praescribatur, l. *ubi lex*, ff. de usucap. ergo similiter eo ipso, quod lex prohibet consuetudinem contra legem, efficaciter operatur, ut contra talem legem nulla consuetudo praescribi possit aut valere. Quarto, quia consuetudo non potest abrogare legem, ex tacito consensu principis, ut dictum est; hic vero consensus non potest praesumi, ubi ipse legislator expresse illum negat per prohibitionem futurae consuetudinis suae legi additam; ergo. Quinto, si princeps dicat, ut lex, vel privilegium non possit abrogari, nisi expresse, non poterit tacite tolli; sed hoc ipsum facit, quando prohibet, omnem contrariam consuetudinem induci; ergo. Denique, legislator potest irritare futuros contractus, ut non valeant; ergo etiam poterit irritare futuram consuetudinem; sed hoc intendit, quando illam prohibet, quia alias inutilis esset prohibitio, ut argumentabamur; ergo. Atque hanc exceptionem indicat Glossa in cap. 1. de constitut. in 6, multo vero clarius Glossa in Extravag. 2. de elect. Ian. 22. Idem sentire videntur Anton. de Butr. in cap. ult. de consuetud. Anton. 1. p. tit. 16, § 6, Sylvest. verbo *consuetudo*, q. 6, Angel. n. 9, et Bald. Bart. in tract. de dotib. p. 6, privil. 2, num. 18, et 19, Soto lib. 1. *de iustit.* q. 7, art. 2, verbo *hoc ergo memoriae*, etc. et idem videtur sentire Covarruvias supra cum multis, quos refert.

19. Nihilominus probabilius censeo, si lex sistit in pura prohibitione futurae consuetudinis, et illam non reprobat, posse subsequentem consuetudinem introduci, quae vim habeat abrogandi eamdem legem. Ita docuit Navar. in Comment. de spoliis, § 14, num. 8, qui id colligit ex Gloss. in Clement. ult. de electione, Vasqu. 1. 2, disp. 177, c. ult. et Soto tandem cum aliqua limitatione hoc admittit, Medin. dicta q. 97, artic. 3, Gutier. lib. 3. *Practicar. quaestion.* c. 32, Ac denique Covar. et alii non resistunt, licet non ita distincte rem declarent. Ratio sumenda est ex supradictis, quia non obstante tali prohibitione legis, potest consuetudo subsequens non esse irrationabilis, ut ostendimus; supposita vero hac conditione, facile potest adiungi altera de temporis cursu, vel usque ad praescriptionem, interveniente ignorantia principis, vel usque ad indicandam sufficienter voluntatem tacitam principis scientis, et tolerantis consuetudinem, ut etiam est per se manifestum et satis probatum ex dictis. Ergo in tali consuetudine habet locum vel decisio capitis ultimi de consuetudine, quando fuerit rationabilis et praescripta, quia nulla ratio exceptionis dari potest, cum haec etiam sit lex humana, quantumvis prohibeat futuram consuetudinem; vel certe urgebit naturalis ratio, quando princeps habuerit scientiam consuetudinis, et illa indicaverit tacitam voluntatem eius, quia illa voluntas est efficax ad revocandam priorem legem, non obstante omni prohibitione in illa facta. Nam haec ipsa prohibitio futurae consuetudinis per solam voluntatem principis facta erat, et dum idem princeps, vel successor eius illam videt, et tolerat, ac tacite consentit, priorem voluntatem mutat; ergo abrogat totam priorem legem. Atque haec ratio magis confirmabitur solvendo rationes pro contraria sententia factas.

20. Ad primum negatur antecedens. Nam aliud est, consuetudinem esse irrationabilem, aliud esse prohibitam; potest enim prohiberi, etiamsi irrationabilis non sit, nec ex vi solius prohibitionis fit irrationabilis; quae omnia supra declaravi. Ad secundum, quod est difficilius, respondeo, primum effectum illius prohibitionis esse, ut talis consuetudo in dubio semper praesumatur irrationabilis, quando oppositum non constiterit, nec probatum fuerit, quia cum su-

perior illam specialiter prohibuerit, verisimile est, illam iudicasse irrationabilem, maxime quando res est dubia, ut intelligi potest ex adductis per Rochum Curtium in dicto cap. ult. sect. 7, n. 24. Alter effectus esse potest, ut gubernatores et custodes legum magis invigilent, et non permittant, talem consuetudinem iterum introduci. Tertio verisimile est, subditos maiori obligatione teneri ad abstinendum a tali consuetudine, propter voluntatem superioris specialiter declaratam. Quarto, et maxime potest deservire, ut talis consuetudo vix, aut nunquam possit derogare tali legi, nisi post longum tempus et legitimam praescriptionem; quia antea vix potest praesumi de voluntate principis, etiamsi consuetudinem sciat, vel certe multo plures circumstantiae necessariae erunt, et maior temporis diuturnitas ad illam praesumptionem contra talem legem, propter contrariam voluntatem principis magis expresse et specifice in illa declaratam: et hoc praecipue videtur Soto voluisse.

Ad tertium negatur consequentia, quia in praescriptione privata et propria nunquam praesumitur mutata voluntas principis, nec est aliquod ius, in quo talis praescriptio iure prohibita possit inniti; at in praesenti semper manet integra virtus legis dantis hanc vim consuetudini rationabili et praescriptae, et manet naturalis ratio tacitae voluntatis principis derogantis priori. Ad quartum negatur minor; nam licet princeps expresse prohibuerit futuram consuetudinem, potest illam voluntatem mutare, et praeterea nunquam abstulit suam vim consuetudini praescriptae rationabili. Ad quintum vera est maior, si princeps persistat in eadem voluntate, potest autem illam mutare. Item sicut expressa derogatio solet fieri non obstante illa clausula, per verba quasi reflexiva, ut derogando specialiter legi, *etiamsi talem clausulam habeat,* vel in generali *sub quacumque verborum forma lata sit:* ita in consuetudine tota haec reflexio et derogatio includitur, quatenus indicat ultimum consensum principis, qui contra omnem priorem potest praevalere. Deinde potest negari minor, quia non sunt aequipollentia, prohibere futuram consuetudinem, et dicere, ut lex non possit nisi expresse derogari. Ad sextum negari potest, hanc prohibitionem aequivalere irritationi, quia sine illa potest habere alios effectus, ut ad secundum dictum est. Quia vero aliquando illa clausula ponitur per verbum irritandi, ut patet ex dicta Extravagant. 2. de elect. respondeo irritationem hanc semper pendere ex voluntate principis. Unde quia consuetudo indicare tandem potest voluntatem principis contrariam, ideo potest, non obstante illa irritatione, habere suum effectum, sicut diximus, legem irritantem posse consuetudine auferri.

21. Denique de lege reprobante consuetudinem dicendum est, non posse per consuetudinem contrariam abrogari, nisi tanta sit in rebus facta mutatio, ut certo constet, ipsam etiam consuetudinem illam conditionem mutasse. Et ita etiam haec non est propria exceptio a regula constituta. Prima pars recepta communiter est, fere sine dissensione, ut constat ex Panormitan. in cap. 2. de probat. num. 7, et 8, cum aliis ibi, Glossa in cap. unic. de cleric. non resid. in 6, verbo *improbantes,* iuncto verbo *receperit,* cum aliis ibi, Navarr. et Covar. supra, cum multis aliis, quos ipsi referunt, et Tiraquellus in Praefation. ad retract. num. 18, et 19. Et ratio est clara, quia illa consuetudo semper est irrationabilis, ut supra probatum est; et ideo nunquam habet conditiones positas in dicto cap. ult. nec esse potest signum sufficiens tacitae voluntatis principis. Secunda item pars est communis, ut ex Covar. intelligi potest, qui refert plures, et multo plures Sanc. lib. 7. de matrimonio disput. 4, n. 14. Ratio autem est, quia lex non semper reprobat consuetudinem propter intrinsecam malitiam, quam habet, sed propter aliquod periculum; vel quia ita tunc censetur expedire reipublicae, vel Ecclesiae propter aliqua incommoda vitanda. At vero in huiusmodi rebus saepe contingit, ut consuetudo, quae uno tempore erat rationabilis, in alio non sit; ergo idem e contrario potest contingere; ergo si id contingat in aliqua consuetudine reprobata per legem, non obstante reprobatione, desinet esse irrationabilis; vel quia iam re vera moraliter loquendo, non est illa consuetudo, de qua talis lex loquebatur, vel quia totaliter et universe cessavit illa lex quoad illam partem, et ita etiam cessavit effectus eius; ergo iam tunc poterit illa lex abrogari tali consuetudine. Unde facile etiam probatur tertia pars assertionis, quia tunc consuetudo derogans legi semper est rationabilis, et nunquam est impotens ad hunc effectum, nisi vel quia est irrationabilis, vel quia non est legitime praescripta, nec sufficiens ad indicandam tacitam principis voluntatem; nulla ergo ibi fit exceptio.

Quarta exceptio ponitur a multis canonistis, ut abrogatio legis per consuetudinem praescriptam non habeat locum in sacramentalibus. Primo ex cap. 2. de tempor. ord. ubi reprobatur consuetudo ordinandi ad sacros ordines extra quatuor tempora. Secundo ex capite *Super eo,* de cognat. spirit. ubi similes consuetudines reprobantur. Tertio ex capite *Quod super,* de consanguinitat. ubi similis consuetudo reiicitur. Quarto ex Clemen. V. in Clement. ultim. de aetate, et qualit. ubi confirmat consuetudinem circa aetatem praeficiendorum ad ordines, quae contra antiquos canones erat introducta, indicans, non potuisse praevalere consuetudinem illam, nisi ipse illam confirmasset. Unde in illa materia quidam

volunt, nullam consuetudinem valere sine lege expresse derogante priori, ut Hostiens. in Summa, tit. de secundis nupt. num. 2. ad finem. Alii volunt, saltem requiri scientiam Papae cum tacito consensu, ut Richard. in 4, d. 42, art. 3, q. 2, Glossa, et doctores in cap. *Vir*, de secund. nupt. et plures alii, quos Sancius refert.

22. Verumtamen etiam haec exceptio non est necessaria, quia ex dictis iuribus non colligitur, et regula dicti cap. ultim. generalis est, nec apparet congrua ratio faciendi exceptionem. Et ita censent multi ex auctoribus, quos supra citavi, qui generaliter negant requiri scientiam principis ad hunc effectum, et in speciali Palud. 4, d. 42, q. 3, art. 1, et ibi Supplement. Gabr. q. 2, art. 2, et Sanc. referens plures lib. 2, disput. 82, num. 20, et Navarr. late in Summa, cap. 22, n. 83, ubi reprehendit Rochum dicto cap. ultim. sect. 4, num. 27, eo quod de hac re dubitaverit. Sed ille satis inclinat in hanc sententiam, et bene illam confirmat, voluit tamen ab antiquioribus modeste discedere. Probat autem hanc sententiam Navarr. ex eodem cap. 2. de tempor. ordin. quod Hostiens. pro se allegat; nam illa consuetudo antiqua antequam esset revocata per legem, valida fuisse significatur, ibi: *Nisi multitudo, et antiqua consuetudo terrae esset, taliter ordinati non deberent permitti in susceptis ordinibus ministrare*, ubi Glossa verbo *antiqua*, circa finem, id intelligit de consuetudine rationabili et praescripta, et significat excusasse a culpa etiam in illa materia. Et ita responsum est ad primum. Deinde potest confirmari haec sententia ex cap. 1. de cognat. spirit. ibi: *Nisi consuetudo Ecclesiae*, et loquitur in materia sacramentali. Verum est, consuetudinem, de qua ibi est sermo, non esse contra legem praecipientem, sed supra illam, vel contra permittentem. Sed certe si consuetudo potest introducere novam legem, et obligationem in materia sacramentali, non est, cur non possit etiam abrogare. Et ita patet responsio ad secundum et tertium; nam in illis iuribus non dicitur, consuetudines illas non potuisse valere propter materiam sacramentalem, sed quia vel irrationabiles iudicantur, vel iustis de causis reprobantur. E contrario vero ad quartum ex Clemen. respondetur, ibi confirmari consuetudinem, quia voluit Papa illam expresse approbare, non quia prius valida esse non potuisset contra antiquiores canones.

23. Unde tandem concludo, regulam datam nullam pati exceptionem, quia praeter dictas nullae aliae probabiles occurrunt, nec a doctoribus afferuntur, et rationes factae videntur eamdem posse habere vim contra quamcumque aliam, si cogitetur. Et ideo recte dixit Navarr. cons. 1. de maior. et obed. num. 3: *Omnis consuetudo rationabilis praescripta valet contra quodcumque ius humanum.* Nam addens *omnis* et *quodcumque*, satis significavit, nullum esse locum exceptioni. Denique quoties aliqua consuetudo, licet communis et antiqua, dicitur in iure non praevalere contra legem, semper pro ratione redditur, quia est irrationabilis, vel corruptela, etc. ergo signum est, quoties rationabilis est, si antiquitatem etiam habeat sufficientem, nihil illi deesse ad derogandum legi.

24. Tandem vero quaerendum superest, an regula illa aliquam extensionem vel ampliationem admittat. Sed in hoc puncto iuristae communiter, etiamsi admittant extensionem in consuetudine praeter ius, quae novum ius inducit, nihilominus de hac consuetudine legi contraria, et illam abrogante pro regula statuunt, non debere extendi. Ita sentit Abbas in c. 2. de consuetud. num. ult. cum Innoc. ibidem, et tradit late Iason in l. *de quibus*, ff. de legib. et copiose Rochus supra sect. 4, a num. 7. usque ad 23, ubi novem limitationes ponit, quas hic expendere necesse non est. Nam, ut dixi, haec quaestio eadem est in consuetudine, quae in lege, seu statuto. Unde sicut lex revocans aliam, non extenditur per se ac regulariter loquendo, quia talis lex odiosa et quodammodo gravis censetur, quia correctio iurium vitanda est; ita consuetudo abrogans legem odiosa censetur, et quodammodo exorbitans, ideoque stricti iuris est, et non extenditur. Nisi forte quando materia talis fuerit, ut consuetudo censeatur favorabilis simpliciter; tunc enim eam extensionem admittet, quam favores admittunt, dummodo extensio non excedat terminos consuetudinis, quae ad unguem servanda est, ut dixit Baldus in l. *quicumque*, C. de servis fugit. n. 20; ideoque de hac extensione, prout a iuristis tractatur, nihil amplius hic dicere necesse est.

25. Potest tamen specialiter inquiri, an consuetudo contra ius possit non solum illi derogare, sed etiam ius contrarium inducere. Potest enim interdum lex tolli pure negative, ita scilicet, ut non obliget, licet actus eius non prohibeatur, vel contrarius non praecipiatur; aliquando vero tollitur etiam contrariae, praecipiendo scilicet actum, quem prohibebat, vel prohibendo, quem praecipiebat. Et breviter dico, utrumque posse fieri consuetudine legitima. Probatur, quia utrumque fieri potest per legem scriptam; ergo et per consuetudinem. Item consuetudo potest sub utraque ratione et intentione contra legem induci, et potest esse rationabilis, et sufficienter praescribi. Ut tamen haec praescriptio specialiter declaretur, potest consequenter inquiri, an illi duo effectus possint simul et eodem tempore fieri, atque adeo una et eadem consuetudine, vel tantum successive. Nam quod successive fieri possint, clarissimum est; quia prius potest abrogari lex per le-

gitimam consuetudinem, mere negative, et sola intentione tollendi talem obligationem, et postea poterit continuari consuetudo animo inducendi legem, et ita est veluti nova consuetudo: nam ex quo tempore lex fuit abrogata, iam consuetudo non est contra ius, sed praeter. Unde indigebit quidem novo cursu temporis ad inducendam legem, non tamen ultra longum tempus, quod ad consuetudinem praeter iūs sufficere solet.

26. Difficultas vero est, an simul et eodem tempore eisdemque actibus possit utrumque fieri. Videtur enim non posse, quia quamdiu lex resistit, non potest alia lex introduci, quia non possunt consensus principis expressus ac tacitus esse contrarii; ergo necesse est, ut prius lex existens abrogetur, ut alia possit introduci. Unde in leg. 3, tit. 2, partit. 1, dicitur, usum contra legem non posse, legem inducere, nisi prius lex praeexistens tollatur. Nihilominus dico, posse eodem tempore, eademque consuetudine legem auferri, et contrariam induci. Probatur, quia potest consuetudo utroque respectu esse rationabilis, et sub utroque fieri; ergo etiam poterit sufficienti tempore sub utraque ratione praescribi, vel significare sufficienter consensum principis tacitum de utroque effectu. Confirmatur, quia per unum actum expresse ferendi legem contrariam priori potest una auferri, et alia introduci expresse; ergo idem poterit fieri tacite; est enim eadem ratio. Neque obstat ratio in contrarium, quia ad id sufficit prioritas naturae, ut nostro more loquamur. Verum est enim, non posse consuetudinem contra legem novam legem inducere, nisi tollatur lex contraria; sed satis est, ut tollatur simul tempore, et quod nostro modo intelligendi praecedat ordine naturae abrogatio prioris. Nam in illo gradu est simpliciter prior, quia legis ablatio est veluti necessaria dispositio ad inductionem posterioris, et non fit proxime et immediate, et quasi formaliter per introductionem novae legis, sed per abrogationem, quae absolute fieri posset sine nova lege. Et in hoc sensu potest illa lex partitarum sufficienter intelligi, quidquid ibi Gregorius Lopez aliter sentire videatur.

CAPUT XX.

Quibus modis possit consuetudo mutari.

Summarium

1. Duplex mutandi consuetudinem modus. — 2. Revocatio consuetudinis. — 3. Lex posterior contraria revocat consuetudinem. — 4. Obiectio. — Solvitur. — 5. Quid requiritur, ut lex revocet consuetudinem. — 6. Illatio prima: Consuetudo universalis abrogatur per legem universalem. — 7. Applicatio huius regulae. — 8. Illatio secunda. — 9. Dubium. — 10. Quaedam expendenda in capite I. dicente, consuetudines particulares non revocari per absolutam legem generalem. — Obiectio. — Solvitur. — 11. Regula illius textus citati capitis primi quo se extendat. — 12. Responsio ad dubium. — 13. Aliud dubium. — 14. Per legem particularem non revocatur consuetudo, nisi praecedat consensus populi, petitio, aut informatio, vel ex alio constet, latam esse a principe cum scientia consuetudinis. — 15. Obiicitur Glossa. — Responsio. — 16. Quae verba sunt addenda, ut consuetudo censeatur abrogari. — Quando censeatur abrogari consuetudo immemorabilis. — Duplex sententia. — 17. Tertia sententia. — Prima conclusio. — Approbatur tertia haec sententia. — 18. Secunda conclusio: Consuetudo antiqua derogari potest per subsequentem servata proportione. — 19. De tempore et actibus, quibus revocatur consuetudo. — 20. Tempus canonicae praescriptionis requisitum: una consuetudo alteri derogat. — Quando sufficiat tempus decem annorum. — Quando requiratur quadraginta annorum.

1. Quamvis de mutatione legis humanae superiori libro generatim dictum sit, et ibi dicta possint magna ex parte ad ius consuetudinis applicari; nihilominus aliqua exponere oportet, quae huius iuris propria esse videntur. Habent autem locum circa consuetudinem illi duo mutationis modi, quos supra in lege distinximus, scilicet, quasi ab intrinseco per solam privativam cessationem, vel ab extrinseco per actionem contrariam alicuius agentis. De priori modo nihil aliud dicendum occurrit, nisi per solam mutationem materiae quoad eius honestatem, vel publicam utilitatem posse consuetudinem per seipsam absque extrinseca revocatione cessare. Quod enim possit mutari materia consuetudinis, per se notum est tum experientia, tum ex naturali conditione rerum humanarum. Quod vero tanta possit esse mutatio in materia, ut per se cesset consuetudo, ac desinat obligare, patet, quia necesse est, ut consuetudo in aliqua ratione fundata sit, et propter aliquem finem adaequatum sit introducta, quia hoc postulat essentialis ratio legis; ergo si ita res mutentur, ut cesset ratio et finis consuetudinis, non solum in particulari, sed etiam in generali desinet etiam consuetudo obligare. Imo si finis non tantum negative, sed etiam contrarie cessaret, posset oriri obligatio non servandi consuetudinem. Ut, si consuetudo inciperet esse moralis occasio peccandi, vel aliter nociva communi bono reipublicae. Idemque erit, si in particulari casu contingat, ut non tantum negative cesset ratio consuetudinis, sed etiam contrarie, sicut de lege dictum est, nam eadem proportionalis ratio in consuetudine locum habet. Denique quod hoc tantummodo contingat, consuetudinem per se cessare, patet, quia non pendet ex alia causa quasi conservante per actualem influxum. Nam licet pendeat ex voluntate

principis, satis est ad illius conservationem, quod a principe non revocetur; et idem est de populo, quatenus ab illo pendere potest.

2. Omisso ergo illo genere mutationis, solum de revocatione consuetudinis dicendum est, quae a principe per legem, seu expressam voluntatem, vel a populo per contrariam voluntatem fieri potest. Quos duos modos revocationis posuit lex 6, tit. 2, partit. 1, et sunt frequentes in iure. Et sub revocatione comprehendimus non solum integram abrogationem iuris consuetudinarii, sed etiam partialem derogationem, quia eamdem proportionem servant. De dispensatione autem in iure consuetudinis nihil dicere necesse est, quia vel sub revocatione partiali comprehenditur, vel si aliquo modo differt, vel pertinet ad privilegium, de quo sequenti libro dicemus, vel eadem est ratio de illa, quae de dispensatione in lege humana, de qua satis superiori libro dictum est.

3. Dico ergo primo: Consuetudo revocatur per legem posteriorem contrariam praecipue, quando legislator illam non ignorat. Supponit haec assertio potestatem in principe, qui potest leges ferre ad revocandam consuetudinem. Quod est manifestum in iure, capite *Cum consuetudinis*, de consuetud. cap. 1. de constit. in 6, l. 2, C. quae sit long. consuet. Nam quod ibi dicitur, non esse tantam vim consuetudinis, ut legem vincat, in uno sensu, maxime verum habet de lege subsequente consuetudinem. Ratio vero est manifesta, quia consuetudo non habet vires, nisi ex voluntate saltem tacita eius, qui potest legem ferre; ergo per eamdem voluntatem poterit consuetudo revocari, et vires amittere, imo et prohiberi, ac contrarium praecipi. Si enim princeps potest per posteriorem legem revocare priorem, per expressam voluntatem a se factam; quomodo non poterit revocare consuetudinem tacita voluntate sua introductam per posteriorem legem et voluntatem expressam? In hoc ergo nulla est controversia, nec dubitandi ratio si additur *non obstante contraria consuetudine*, tunc maxime revocari consuetudinem, quia non potest clarius legislator suam mentem explicare.

4. Potest vero in praesenti obiici lex unic. de feudi cognit. ubi sic dicitur: *Legum romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores.* Respondeo in primis, id intelligi a Glossa ibi, esse speciale in feudis, sed non reddit rationem. Cuiac. ibi id intelligit de consuetudine in contradictorio iudicio confirmata. At haec etiam tollitur per legem. Alii intelligunt, illam legem loqui in locis extra ditionem romanam, ubi leges Romanorum non habent vim legum, nisi quatenus a principibus acceptantur, et in illis locis dicitur, praeferendam illis esse consuetudinem. Sed hoc et reddit sententiam frivolam; quid enim mirum, quod lex non obligans, et extranea non vincat consuetudinem obligantem et propriam? et non satisfacit, quia ibidem ait Obertus: *Iudicium de feudis etiam legibus nostris contrarium dici solet.* Unde Baldus ibi ait, sensum esse, causas feudales decidi consuetudine, non legibus scriptis, sive Romanorum, sive Longobardorum. Quod intelligendum puto de legibus universalibus; nam si essent propriae leges scriptae de feudis, ab habentibus potestatem latae, illae vincerent consuetudinem servando regulam datam. Sensus ergo erit in materia feudorum proprias consuetudines esse servandas, non obstantibus generalibus legibus aliter disponentibus. Vel certe intelligi possunt illa verba de consuetudine praescriptionis, in qua maxime solent feuda fundari, quia leges Romanorum non praeiudicant huic consuetudini, quia non tollunt iura, et dominia, per consuetudinem praescriptam comparata.

Maxime autem locum habet assertio posita, quando in lege additur clausula *non obstante consuetudine*, quia non potest legislator mentem suam clarius explicare. At vero quando non additur illa clausula, in primis requiritur repugnantia inter legem et consuetudinem, ita ut non possit lex observari, si consuetudo servetur. Nam si possint in concordiam redigi, et lex possit suum effectum habere absque derogatione consuetudinis, etiam restringendo verba quoad fieri possit, salva eorum proprietate; ita interpretanda est, quia iuris correctio vitanda est, et multo magis consuetudinis quoad fieri possit; tum quia est veluti in naturam versa, ideoque difficile mutatur; tum quia leges debent esse moribus utentium accommodatae.

5. Ut ergo lex revocet consuetudinem vi sua, et sine expressa clausula, necessaria est omnimoda repugnantia et contrarietas. Deinde necessaria est voluntas principis, quia per illam fit revocatio. Et quia voluntas requirit scientiam, ideo etiam necesse est, ut scientia consuetudinis in principe supponatur. Atque ita hanc ultimam conditionem, in qua est tota difficultas, posuit Pontifex in cap. 1. de constit. in 6.

6. Ex quo textu et ex hac conditione infertur primo, quando consuetudo erat universalis, v. g. totius Ecclesiae, et lex contraria fertur pro tota Ecclesia, consuetudinem omnino abrogari per talem legem, etiamsi clausulam derogatoriam non habeat. Ita docuit Bald. cum aliis in l. 2, C. quae sit longa consuetudo, Felinus in capite *Super litteris*, de rescript. n. 8, verbo *tertia regula*, et in cap. 1. de re iudicat. n. 4, ampliat. 3, et Rota decis. 2. de rescript. in novis, n. 2, et sumitur aperte ex dicto cap. 1. de constitution. in 6, ibi, *singularium consuetudines.* Nam per hoc excludit generales, ut ibi etiam Glossa notavit. Ratio vero est, quia lex poste-

rior universalis, revocat priorem universalem, etiamsi illius mentionem non faciat, ut in dicto capite dicitur; sed consuetudo universalis habet vim legis universalis, et reputatur ius canonicum, vel civile, non scriptum; ergo. Item princeps, qui iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere (ut dicitur in dicto cap. 1, et in l. *omnium*, C. de testam.), etiam censetur non ignorare universalem consuetudinem; ergo censetur revocare illam, edendo legem, quae cum illa subsistere non potest.

7. Et hoc cum proportione procedit in unoquoque episcopatu pro legibus synodalibus, et consuetudinibus generalibus uniuscuiusque diœcesis. Idemque erit in legibus civilibus singulorum regnorum comparatis ad consuetudines universales uniuscuiusque regni; nam est eadem proportio. Ideoque dixit Abb. in cap. ult. de consuet. num. ult. quod si civitas fecit statutum contra suam consuetudinem, revocat illam, licet de illa non faciat mentionem, quia praesumitur scire consuetudinem suam, cum consuetudo sine scientia populi non introducatur. Ego autem hoc puto intelligendum, dummodo civitas absolutam potestatem statuendi habeat, vel si indiget licentia, aut confirmatione principis, illum certiorem reddat, legem fieri, revocando consuetudinem. Argumento cap. *Cum consuetudinis*, de consuet. quia princeps aliter non posset consentire in revocationem consuetudinis; cum non praesumatur scire consuetudinem privatam. Item quia multo difficilius, et maiori consideratione statutum illud permitteret, si consuetudinis notitiam haberet. Ac denique quia iure communi decernitur, ut non fiat consuetudinis mutatio, l. *minime*, ff. de legibus; ergo ad statuendum contra consuetudinem de licentia principis, necessarium est, illam conditionem illi aperire. Addo denique, hanc assertionem, seu illationem non minus procedere in consuetudine immemoriali, quam in qualibet alia aliter praescripta. Nam si lex est aeque universalis ipsi consuetudini, licet non faciat expressam mentionem eius, revocabit illam. Ratio est eadem, quia talis consuetudo non praesumitur ignorata, et solum legis communis positivae vim habet. Unde non censetur revocari ex vi alicuius clausulae universalis, in qua censeatur habere specialitatem, sed ex certa scientia principis, qua non obstante, vult condere legem, quae valida esse non potest, nisi talem consuetudinem revocet; ergo illam etiam revocat.

8. Secundo infertur ex eadem conditione et regula, per legem universalem latam pro tota Ecclesia, non revocari consuetudines particulares diœcesum, aut civitatum, vel provinciarum, nisi addatur clausula revocatoria *non obstante*, vel in speciali, vel saltem in generali. Quae assertio cum proportione applicanda est ad leges regnorum, vel provinciarum, quatenus universales sunt in unaquaque provincia, et comparantur ad consuetudines particularium locorum, regni, vel provinciae, ita ut servetur proportio; sic enim etiam militat eadem ratio et iurisdictio. Sic ergo assertio est expresse declarata in dicto cap. 1. de constit. in 6, ubi etiam ratio redditur, quia legislator universalis non censetur scire facta particularia, ad quae pertinent consuetudines particularium locorum; ergo non censetur velle revocare illas per legem universalem, nisi earum faciat expressam mentionem, vel saltem in genere omnes contrarias consuetudines revocet, addendo clausulam *non obstante*, etc. Atque in hoc etiam conveniunt Glossa et doctores in dicto cap. 1. de constitut. in 6, et in cap. ult. de consuet. ubi Panormit. n. 24, Rochus sect. 7, n. 30, et Paul. Castrens. Iason et alii in d. l. *de quibus*. At vero Bart. in eadem lege *de quibus*, in lect. n. 5. citat Guidonem in contrarium; ipseque videtur idem sentire secundum ius civile, propter l. 3, § *Divus*, ff. de sepul. viol. licet nostram sententiam admittat secundum ius canonicum, et ita illam intellexit Panormit. supra; et illa fuit etiam sententia Azonis in Summa, quem refert, et sequitur Hostiens. in Summa tit. de consuetud. § *quae cui praeiudicet*. Sed re vera Bart. Guidonis sententiam improbat, et communem sequitur remittens se ad canonistas, praesertim ad Ioan. Andr. in dicto cap. 1. Clarius vero in repetit. n. 5. generaliter id resolvit, ac docet. Indicatque, licet hoc non sit tam expressum in iure civili sicut in canonico, tamen rationem dicti capituli primi in omni iure procedere, et ita caput illud 1. non tam esse specialis iuris constitutivum, quam declarativum eius iuris, quod secundum rectam rationem in quocumque legislatore locum habet. Et ad § *Divus*, uno verbo ibi respondet, intelligendum esse, quando princeps sciebat consuetudinem, vel expresse voluit illam tollere, si esset. Quae responsio procedit extendendo illum textum ab statuto ad consuetudinem, et intelligendo illum de consuetudine antecedente ad legem; sed alios etiam habet sensus, ut supra dixi. Sic etiam videtur moderanda lex 6, tit. 2, partit. 1, cum dicit, legem posteriorem tollere consuetudinem contrariam, licet Gregor. Lop. ibi in Gloss. 6. indifferenter, et sine ulla limitatione illam intelligat, allegando dictum § *Divus*.

9. Sed quaeri potest, de qua consuetudine hoc intelligendum sit, an de sola consuetudine praescripta, vel quae iam legem introduxit, an etiam de minori consuetudine. Nam doctores allegati nihil de hoc tractant, sed simpliciter et indistincte loquuntur. Unde videntur loqui de consuetudine iuris, seu quae ius introduxit, ac subinde de consuetudine praescripta. Nam tractant de consuetudine, quam princeps ignorare praesumitur: talis autem non potest inducere

ius, nisi sit praescripta. Et ita hanc particulam invenio additam in Gloss. d. cap. 1. de constit. in 6, verbo *facti*, et colligi potest ex dict. cap. 3, quatenus utitur verbo derogandi, quia non dicitur proprie derogari, nisi iuri praecedenti. Et e converso, ideo consuetudo specialis derogare censetur iuri generali, quia speciale ius derogat generali, etiamsi speciale praecedat, ut est regula iuris, et quia non praesumitur princeps iuri speciali derogare, quod ignorat; ergo supponitur consuetudo esse talis, quae ius introduxerit. Tandem quia, nisi sit sermo de consuetudine praescripta, nulla alia designari poterit, quae necessario firma permanere debeat, non obstante lege generali subsequente.

10. Nihilominus expendo in dicto cap. 1. dicente, consuetudines particulares non revocari per absolutam legem generalem, solum addi, *dummodo rationabiles sint*, omissa alia conditione, *dummodo praescriptae sint:* ergo non est a nobis addenda. Nam ubi Pontifex voluit, illam esse necessariam, eam non omisit, ut patet ex dicto cap. ult. de consuet. Item ibi pro ratione redditur, quod consuetudo est quid facti; ergo licet non pervenerit ad constituendum ius, habet in illa locum ratio illius legis, quod princeps illam ignorat, et ideo non praesumitur illam revocare. Dices, ibi consuetudinem appellari *facti*, ut distinguitur a iure communi, sicut statutum dicitur esse facti, non quia non sit ius et lex, sed quia per specialia facta inducitur; et ita ibi esse sermonem de consuetudine praescripta, quia licet in non praescripta procedat eadem ratio quoad hoc, ut ignorari possit, non tamen quoad hoc, ut praesumatur princeps noluisse sua lege obligare contra talem consuetudinem inchoatam, quia cum non induxerit ius, non indiget derogatione, sicut alia. Sed contra, quia esto, in hoc sit diversitas, ex alia parte est magna similitudo rationis in hoc, quod princeps non praesumitur velle ferre legem non consonam moribus utentium. Quae ratio habere potest locum in consuetudine valde radicata, et observata, etiamsi nondum praescripta sit. Et confirmatur ex regula iuris, quod dispositio generalis non comprehendit specialia, quae legislator verisimiliter non intenderet, si eorum notitiam haberet; sed specialem difficultatem habet cogere subditos ad mutandam similem consuetudinem, quae multum movisset principem, si illam scivisset; ergo non est verisimile, voluisse obligare contra talem consuetudinem.

11. Quamobrem probabiliter censeo, non esse restringendam regulam illius textus ad consuetudinem praescriptam, sed intelligendam esse de consuetudine rationabili, et honesta, et tam publico usu et tanto tempore firmata, quod sufficeret ad legem introducendam, si princeps illam sciret, eo quod prudenti arbitrio verisimile sit, principem fuisse in illam consensurum, si illam sciret. Tunc enim, ob contrariam rationem, non est verisimile, velle contra illam obligare per legem generaliter latam, seu velle illam tollere, dum illam ignorat, nisi expressius id declaret. Nam in talem consuetudinem et verba et ratio dicti capitis 1. optime cadunt. Nam verbum *derogandi* recte etiam de tali consuetudine dicitur, tum quia dici etiam solet de aliis iuribus iustitiae, quae non sunt leges, ut dicimus, principem concedendo privilegium, nollè derogare iuri tertii; tum etiam quia illa consuetudo de se sufficiens esset ad ius inducendum, nisi obstasset principis ignorantia; tum denique quia populus habet quoddam ius, ut non cogatur mutare talem consuetudinem, cui non intelligitur velle derogare princeps, nisi id exprimat. Et ita responsum est ad rationem in contrarium.

12. Et ad ultimam confirmationem dicitur, verum esse, non posse unum et idem tempus huius consuetudinis designari, satis vero esse, quod prudenti arbitrio discerni possit, sicut supra dicebamus, consuetudinem non praescriptam posse inducere ius, si princeps illam sciat: tempus autem eius non esse idem, nec definitum pro omnibus, sed prudenter determinandum esse iuxta consuetudinis circumstantias. Idem ergo tempus, idemqne iudicium dicimus in praesenti sufficere. Et certe hoc supponunt omnes, qui docent, consuetudinem nunquam introducere legem, nisi sciente principe; illi enim negare non possunt, decisionem dicti cap. 1. scilicet, legem generalem non abrogare consuetudinem particularem ignoratam a principe, quamvis ex sententia illorum nondum legem introduxisset. Denique usu videtur esse receptum, ut in defendenda particulari consuetudine contra generalem legem, non rigorose spectetur, aut allegetur tempus longum necessarium ad praescriptionem, sed tantum honestas consuetudinis, et quod iudicio prudentum sufficienter firmata sit.

13. Dubitari etiam potest circa praecedentem regulam, utrum per legem particularem simpliciter latam a Papa, vel ab alio simili universali principe, pro certo loco, episcopatu, etc. derogetur particulari consuetudini contrariae eiusdem loci. Et ratio dubitandi est, quia lex derogat consuetudini antecedenti, si adaequate, ut sic dicam, comparentur, id est lex generalis ad consuetudinem generalem, et particularis ad particularem; ut de priori parte diximus in priori regula, et de posteriori parte videtur esse eadem ratio. Unde etiam ibi diximus, per statutum loci latum a communitate eiusdem loci habente potestatem statuendi, revocari privatam consuetudinem, licet illius non fiat mentio; ergo a fortiori idem dicendum est, si statutum fiat a principe superiore, cum maior sit eius potestas.

14. Nihilominus dicendum videtur, per talem legem non statim esse revocatam consuetudinem, nisi praecedat populi consensus, petitio, aut informatio, vel alia via constet, latam esse a principe cum scientia consuetudinis. Ratio est, quia non minus procedit in tali lege decisio dicti capituli primi, quam in lege generali; quia non minus praesumitur princeps ignorare consuetudinem privatam ferendo unam legem, quam aliam; et alioqui supposita ignorantia, non censetur velle derogare consuetudini, nisi id exprimat. Et haec est differentia clara inter principem universalem, vel particularem seu proprium statuentem, quia in principe supponitur dicta ignorantia facti, non vero in particulari communitate, aut gubernatore. Atque ita verba illius cap. 1. generalia etiam sunt de omni *constitutione a Papa noviter edita*. Est etiam optima coniectura, quia cum res possit esse dubia, vel obscura, si princeps voluisset, legem suam particularem valere, non obstante consuetudine contraria, expressisset: ita enim fieri solet receptissimo usu et iuri consentaneo; ergo dum non addit, praesumendum est, noluisse consuetudinem revocare. Et hoc in praxi est observandum pro multis legibus, quae respectu potestatis, a qua feruntur, et respectu communitatis, ad quam illa potestas extenditur, sunt particulares, et universaliter feruntur pro aliqua dioecesi, vel congregatione; cuius consuetudines licet in illa generales sint, sunt particulares respectu principis, et ideo non censentur derogatae per tales leges, nisi in eis exprimantur. Hinc etiam consuetudo non censetur derogata per privilegium a principe concessum, nisi clausulam derogantem contineat, ut infra suo loco dicetur.

15. Sed obiici potest ratio, qua utitur Glossa in dicto cap. 1. verbo *singularium*, scilicet, quia talis lex superflua et inutilis esset, nullum enim effectum posset alicubi habere; lex enim generalis, licet in uno loco non tollat consuetudinem, non est inutilis, quia in reliqua tota communitate obligat; lex autem lata pro loco, vel congregatione speciali, si ibi impeditur propter consuetudinem particularem contrariam, inutilis fiet. Item videtur contra obedientiam debitam superiori principi, contempta illius lege in propria consuetudine persistere. Responderi potest, legem illam de se utilem esse et efficacem; per accidens autem, et ex ignorantia consuetudinis non habere effectum, neque hoc esse contra obedientiam et reverentiam superiori debitam, quia creditur esse iuxta illius voluntatem iure communi explicatam. Addo vero, legem illam non esse inutilem, neque omnino carere effectu; nam obligat subditos ad reverenter illam suscipiendam, et recurrendum ad superiorem, consuetudinem suam, et rationem eius allegando, cum animo servandi legem, si non obstante consuetudine iam cognita, superior voluerit, legem observari; interim vero non tenentur contra consuetudinem agere. Quae omnia a simili optime confirmantur ex cap. *Si quando*, de rescrip. cum his, quae ibi notantur.

16. Tandem explicare oportet, quae verba addenda sint in lege generali, seu principis, ut censeatur consuetudinem abrogare. Nam in dicto cap. 1. dicitur: *Nisi expresse caveatur in ipsa*. In quo solum occurrit advertendum, hanc derogationem ordinarie solere fieri per particulam *non obstante contraria consuetudine*, vel alia simili, seu aequivalente, aut quae illam virtute includat, de quibus clausulis dicam ex professo in lib. VIII. circa revocationem privilegiorum. Quando autem per huiusmodi verba retractetur tantum consuetudo praeterita, vel prohibeatur futura, aut etiam reprobetur, satis in superioribus tractatum est. Solum ergo potest hic inquiri, an per illa verba absolute prolata retractari censeatur immemorialis consuetudo, vel solum aliae, de quarum initio constat. In quo tres sunt sententiae. Una est absolute affirmans, per clausulam *non obstante consuetudine in contrarium* revocari consuetudinem, etiam immemorialem, licet in illa clausula non addatur particula distributiva *quacumque*, vel alia similis. Ita Card. Ratio esse potest, quia negatio est sufficiens distributio, cum omnia destruat. Alia sententia est, addita distributione, comprehendi consuetudinem immemorialem, non vero sine illa. Ita plures canonistae, et glossae allegatae a Covarruvia. Ratio prioris partis esse potest specialitas immemorialis consuetudinis. Posterioris autem fundamentum erit, quia illa veluti geminata distributio vincit illam specialitatem.

17. Tertia sententia est, etiam addita distributione, non revocari talem consuetudinem, nisi addatur *etiam immemoriali*, vel aliquid aequivalens. Ita tenent multi iuristae, quos referunt, et sequuntur Covar. lib. 3. variar. c. 13, n. 5, et Tiraquel. de utroque retract. tract. 2, § 1, Gloss. 2, n. 25, idque insinuavit Glossa in Authent. *Ut de cetero*, c. 1, verbo *praescriptione*, cum enim textus ille dicat, *nulla praescriptione obiicienda*, etc. Gloss. addit *nisi centenaria*; nam haec immemorialis reputatur, imo addit *vel quadragenaria*, quod nimium est; sentit vero, quoties revocatur consuetudo, vel negatur praescriptio, intelligi de ordinaria consuetudine, aut praescriptione longi temporis, non vero longissimi, et multo minus immemorialis. Sicut iura civilia dicunt, servitutes discontinuas non praescribi, l. *servitutes praediorum*, ff. de servitut. et nihilominus non intelligitur praescriptio temporis immemorialis, exclusa l. 3, § *ductus aquae*, ff. de aqua quotid. et aestiva. Atque hoc fere tantum fundamentum ad confirman-

dam hanc sententiam affertur. Quod ita induci potest; nam cum initium consuetudinis ignoratur, consequenter etiam ignoratur, an ius illud fuerit constitutum solo usu, vel aliunde duxerit initium ex aliquo privilegio, constitutione, aut alio simili; ergo merito dicimus, talem consuetudinem non satis derogari per generale nomen consuetudinis, quia habet quamdam superiorem rationem. Adde, ob hanc causam immemorialem consuetudinem valde specialem in iure reputari, habereque multa specialia privilegia, ideoque non comprehendi sub generali clausula, iuxta aliam vulgatam regulam iuris. Atque ita haec sententia in praxi observari potest. Addi vero illi solent aliquae limitationes, quae ad materiam de praescriptione spectant; hic vero necessariae non sunt. Videatur Tiraquellus supra.

18. Secundo principaliter dicendum est, consuetudinem antiquam per subsequentem abrogari posse, servata proportione, id est universalem per universalem, particularem per particularem in eodem loco; nam in diversis non sunt contrariae: universali vero derogari per particularem alicuius loci, pro illo etiam loco universalem denique derogare particulari. Ita fere Hostiensis in Summa, eod. tit. § *quae cui praeiudicet*, et omnes. Et ratio generalis est, quia ita comparantur consuetudines inter se, sicut leges, vel et consuetudo, servata proportione. Unde quod dicitur in § penult. Instit. de iur. natur. *Ea, quae civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata*, sicut est verum de his, quae iure scripto sunt constituta; ita etiam a fortiori de iure non scripto, quia non minus, imo magis videtur posse mutari tacitus consensus per tacitum contrarium, quam expressus per tacitum; sed hoc potest fieri, ut ostensum est; ergo. Unde in primis necesse est, consuetudines esse contrarias; nam si possunt ad concordiam reduci, observandae sunt, ut Hostiens. ait, supposita autem contrarietate omnia membra sunt clara. Solum in ultimo oportet advertere, in consuetudinibus non habere locum clausulam derogantem, quia non habent verba, sed opera; et ideo necessarium esse, ut consuetudo universalis ad derogandum particulari, extendatur ad locum illum, in quo particularis consuetudo antea erat. Et tunc res est clara, quia tunc consummatur oppositio contradictoria, ut sic dicam, et populus ille iam consentit; secus vero erit, si tantum sit universalis in reliquis partibus provinciae, aut regni, quia haec non poterit obesse particulari consuetudini tenaciter retentae, sicut nec lex universalis illi derogat.

19. Quaeri autem potest, quanto tempore, vel quibus actibus posterior consuetudo deroget priori. Dicendumque est, non sufficere unum, nec plures actus contrarios, sed requiri consuetudinem praescriptam, vel sufficientem ad revocandam legem. Ita Glossa 2, in l. *nemo* 166, ff. de regul. iur. Hostiens. supra § *qualiter*, verbo *sed numquid*, Panormitan. dicto cap. ult. n. 19, ubi late Rochus sect. 4, n. 69, et sequentibus, Felin. in cap. *Cum accessissent*, n. 30. in fine, ubi in scholio multi alii allegantur. Et ratio est, quia nulla consuetudo potest inducere novum ius, nisi sit praescripta, vel consensu principis probata, et consequenter nec potest priorem consuetudinem abrogare, nisi eiusdem principis consensum habeat. Unde ad minimum est necessarium decennii tempus, ignorante principe, vel arbitrarium secundum prudentiam, si princeps scientiam habeat novae consuetudinis.

20. Quaeri autem potest, an in ecclesiasticis consuetudinibus requiratur tempus quadraginta annorum, ut posterior revocet priorem. Panormitanus enim dicit, indifferenter sufficere tempus decem annorum, sequitur Felin. Et reddit rationem, quia posterior consuetudo non est contra ius, quod sic declarat; quia vel prior consuetudo fuit contra ius, et sic posterior est secundum illud antiquius ius, quod per priorem consuetudinem revocatum fuit, et sic ad illud facilius fit regressus: vel prior consuetudo fuit praeter ius, et sic etiam posterior erit praeter ius, et ita semper in posteriori consuetudine sufficiunt decem anni. Hunc vero discursum non approbat Rochus supra cum Barb. ibi, et mihi etiam videtur difficilis, quia nulla ratio iuris non scripti in eo habetur. Et ideo breviter censeo primo, si prior consuetudo non fuit contra, sed praeter ius, posteriorem esse simpliciter contra ius, et ideo postulare tempus canonicae praescriptionis. Probatur, quia prior consuetudo induxit ius, cui est contraria posterior, quae non est conformis alicui iuri. Item si prior consuetudo fuit universalis, et posterior particularis, est id evidentius, quia consuetudo universalis ius commune inducit; idem autem videtur, si prior fuerit particularis eiusdem loci, et iuri communi non contraria. Nam consuetudo contra simile statutum esset contra ius, et postularet tempus canonicae praescriptionis; ergo idem est de consuetudine, nam est aequalis ratio. At vero si prior consuetudo fuit contra ius commune, quod non fuit omnino ablatum illa consuetudine, quia non fuit universalis, sed particularis, quae illi derogavit, tunc probabile est, posteriorem consuetudinem decem annis praescriptam sufficere, quia non est simpliciter contra ius, quia ius commune semper manet, ad quod per illam consuetudinem fit regressus, et tunc procedunt, quae Felin. tradit. Secus vero censeo, si prior consuetudo fuit universalis, et omnino abrogavit ius universale antecedens, nam tunc existimo,

necessariam esse praescriptionem canonicam quadraginta annorum contra talem consuetudinem, quia posterior consuetudo iam est omnino contra ius commune inductum per priorem consuetudinem. Aliud enim ius antiquius utraque consuetudine, perinde se habet, ac si non praecessisset, quia omnino sublatum est. Et haec de consuetudine sufficiant.

FINIS LIBRI SEPTIMI.

LIBER OCTAVUS

DE LEGE HUMANA FAVORABILI SEU PRIVILEGIUM CONCEDENTE

Distinximus in capite II. libri V. legem humanam in odiosam, et favorabilem, et in fine eiusdem capitis insinuavimus, dupliciter dici posse legem favorabilem, generaliter scilicet et specialiter. Priori modo dicitur lex favorabilis quaecumque lex iusta, quae speciale gravamen non imponit, neque aliquod odium continet; nam his semotis, lex de se magna beneficia confert, nam illuminat, dirigit, et in officio continet, ideoque favorabilis censenda est; generali tamen appellatione, quia ex generali ratione iustae legis hoc habet, supposita praedicta negatione, et ideo de lege favorabili sub hac generali ratione nihil dicendum superest, nisi quod hic favor potest esse maior et minor in diversis legibus pro materiarum et finium illarum diversitate. Sic enim leges directe intendentes commune bonum praeferuntur legibus, quae commoditates singulorum privatorum continent; et quae religionem fovent, his, quae de temporalibus disponunt, et sic de ceteris. Quomodo autem haec proprietas, seu favor legis ad eius interpretationem conferat, in libro V. dictum est. Posteriori, seu speciali modo dicitur lex favorabilis, quae specialem favorem aliquibus concedit, quae nomine privilegii significari solet, quae particularem requirit considerationem in hoc libro tradendam, quia habet proprium quemdam effectum legis non communem aliis, ratione cuius peculiaris species legis censetur, et aliquas habet proprietates, quas explicare necesse est. Sunt autem de hac lege tituli de privilegiis in omnibus tomis iuris canonici, ubi interpretes multa de hac materia disputant; in iure autem civili non invenio absolutum titulum de privilegiis, sed cum aliqua additione de privilegiis creditorum, et de privilegiis veteranorum, in Digest. novo. Et de privilegio fisci, vel dotis, vel variarum personarum, aut communitatum, in libris Codicis; quibus locis, et aliis multis iuris etiam civilis interpretes de hac materia tractant, et summistae verbo *privilegium*, et verbo *gratia*. Theologi vero de illis ex professo non disputant, sed pauca per occasionem et succincte attingunt.

CAPUT I.

Quid sit privilegium.

Summarium

1. De nomine privilegii. — 2. Non omne privilegium est lex proprie et rigorose sumpta. — 3. Definitio privilegii. — 4. Est de ratione privilegii, ut aliquid speciale concedat. — 5. An definitio privilegii sit completa. — Distinctio privilegii a Sylvestro data in late et proprie sumptum. — 6. Obiectio. — 7. Duplex responsio. — 8. Quod est per se malum, vel est iure communi prohibitum, aliquando specialiter prohibetur in favorem alicuius. — 9. Felinus, Panormitanus et alii de privilegio. — Aliquando privilegium datur in gratiam petentis ad maiorem ipsius securitatem aut tollendum scrupulum.

1. Circa nomen oportet in primis advertere, privilegium duo includere, et significare, scilicet ius ipsum, seu gratiam concessam privilegiario, et mandatum ipsum, vel instrumentum, quo princeps concedit alicui specialem gratiam, quod interdum vocatur rescriptum, indultum, vel Bulla in canonicis privilegiis, quamvis haec nomina latius habeant signifi-

catum; quia non tantum privilegia, sed etiam alii effectus per illa fieri possunt, ut infra dicam. Et facile fit transitus ab uno significato ad aliud, quia reputantur tamquam idem, quia unum est propter aliud, et se habent sicut signum et significatum. Nos ergo in praesenti proprie agimus de privilegio ratione iuris et gratiae, quia est veluti substantia privilegii; simul autem de toto privilegio, quia agimus de illo, quatenus est lex quaedam humana, quae constituitur in genere signi, ut supra diximus.

2. Secundo supponendum est, non omne privilegium esse legem proprie et in rigore sumptam, quia de ratione legis est, ut sit perpetua, ut supra dictum est; non autem omne privilegium est perpetuum, ut ex dicendis constabit; ergo saltem illud, quod perpetuum non est, non est proprie lex. Et hoc maxime locum habet, quando privilegium fertur ad determinatum tempus; si tamen absolute feratur, habet hanc perpetuitatem, quod non finitur per mortem concedentis, ut infra ostendetur, in quo excedit vim praecepti, et convenit cum lege, et in ceteris etiam servat proportionem ad legem, et quamdiu durat, per modum legis observari debet. Et ideo in communi explicatur privilegium per rationem legis applicandam scilicet et intelligendam cum dicta moderatione, et proportione respectu privilegiorum, quae ad tempus tantum conceduntur.

3. His positis, privilegium definiri potest, ut sit *privata lex aliquid speciale concedens*. Sumitur ex doctoribus in rubricis de privilegiis, et summistis verbo *privilegium*, Antonin. 1. p. tit. 19, c. 1. Ponitur autem *lex* loco generis, ratione iam dicta; *privata* autem additur ex cap. *Abbate*, de verbor. signif. et cap. *Privilegium*, d. 3, ut privilegium a ceteris legibus distinguatur; nam aliae concedunt ius commune, haec vero privatum, ut doctores circa praedicta iura declarant, Dec. et Abb. in rubr. de rescrip. Sed dicet aliquis, differentiam hanc repugnare generi, quia de ratione legis est, ut respiciat communitatem, atque adeo quod non sit privata, sed communis. Sed advertendum, privilegium non vocari legem privatam, eo quod uni tantum personae obligationem imponat (quod obiectio intendit); nam supra diximus, et statim declarabimus, privilegium respicere etiam communitatem, et quoad obligationem, quam inducit, et quoad bonum, et finem, quem saltem ultimate intendit. Dicitur ergo lex privata, quia particulari personae, aut communitati speciale ius concedit praeter commune. Et ita ultima particula est declarativa prioris, ut aperte exponitur in dicto capite *Abbate*. Et sic etiam dixit Gregorius in capite *Hinc est*, 16, quaest. 1, *privilegium non constituere communem legem*, et Beda Act. 1: *Privilegia singulorum communem legem facere non possunt*, capite *Non exemplo*, 26, quaest. 2.

4. Atque hinc constat, de ratione privilegii esse, ut concedat aliquid speciale, quod loco differentiae additum est ex eodem cap. *Abbate*, et c. *In his*, de privileg. ubi declaratur, dici *aliquid speciale*, ut distinguatur ab his, quae iure communi conceduntur. Unde additur ibidem, privilegium ita esse interpretandum, ut aliquid praeter commune ius concedat, quia alias esset inutile. *Cum nihil*, inquit, *eis conferat memorata indulgentia, sine qua id liceret, praelatis indulgentibus.* Idem habet Gratianus in § ult. 25, q. 1. *Neque enim*, inquit, *aliquibus privilegia concederentur, si praeter generalem legem, nulli aliquid speciale concederetur.* Ex quibus verbis ratio assertionis constat, quia secluso hoc effectu, nihil proprium et peculiare privilegium haberet. Tacite autem in hac particula continetur, privilegium debere favorem aliquem seu beneficium concedere. Quia concedi dicitur, quod voluntarie et libenter acceptatur; illud autem semper est aliquid favorabile; sic ergo dicitur, privilegium aliquid speciale concedere; et ideo lex favorabilis est. Unde si aliqua lex imponat speciale gravamen aliquibus personis, aut populis; non dicitur, privilegium, quia non concedit, sed imponit, vel, ut sic dicam, compellit tale gravamen subire; et ita non convenit illi definitio privilegii, sed odii, vel poenae, aut tributi. Posset vero quis obiicere cap. *Hinc est*, 16, q. 1, ubi Gregor. vocat privilegium praeceptum quoddam datum cuidam monasterio, ut eius Abbas non posset in episcopum eligi. Sed re vera Greg. illud reputavit magnum beneficium monasterii. *Ne forte*, inquit, *occasione episcopatus abbatia aliquid detrimenti pateretur.* Et ideo merito illud privilegium appellavit.

5. Sed quaeri potest in primis, an illa definitio completa sit. Et ratio dubitandi est, quia nonnulli existimant, addendum esse, ut illud, quod privilegium concedit, sit aliquid contra commune ius. Ita sentit Panorm. in cap. *Olim*, de verbor. signif. n. 7, ubi ait, de ratione privilegii esse, ut concedat aliquid contra ius commune; nam si solum concedat specialem gratiam, quae iuri communi contraria non sit, quamvis per illud non detur, non est, inquit, proprie privilegium, sed beneficium principis. Quae fuit etiam doctrina Bart. in leg. *si finita*, § *ex hoc edicto*, ff. de damn. infect. n. 5, et sequitur Sebastian. Medicis tractatu de definition. 2. p. § 17. Verumtamen licet possit esse quaestio de nomine, tamen etiam privilegium contra legem concessum potest dici beneficium principis; et beneficium speciale datum praeter ius commune ex liberali principis gratia, vel donatione, est vere privilegium, prout nunc

de illo loquimur, quia est lex privata et favorabilis; unde non potest sub alia legis specie contineri. Nec in dicto capite *Abbate* ad rationem privilegii postulatur, ut aliquid contra ius concedat, sed simpliciter, ut *aliquid speciale*, et in dicto cap. *In his* vocatur indulgentia, licentia, et gratia, et solum requiritur, ut aliquid huiusmodi concedat, et tamen constituitur caput illud sub titulo de privilegiis. Et talia sunt in religionibus multa privilegia, quae sunt merae gratiae Pontificum, et non sunt contraria iuri communi, sed aliquid ultra illud addunt, ut sunt privilegia absolvendi, dispensandi, etc. Non est ergo necessarium, in definitione addere illam particulam *contra ius;* nam satis est, quod sit ultra, vel praeter ius; hoc autem satis significatur, cum dicitur, privilegium aliquid speciale concedere: si enim nihil concederet ultra commune ius, profecto nec speciale aliquid concederet; et hoc ad summum probant nonnulla iura, quae Medicis allegat. At vero Sylvest. verbo *privilegium*, q. 3, distinguit de privilegio late et proprie sumpto; nam proprie sumptum ait esse contra ius, late, sufficere ultra, vel praeter ius. Sed non oportet de nomine contendere, nec video cur vox illa non dicatur proprie in tota illa significatione lata, quia per concessionem etiam, seu gratiam praeter ius potest constitui lex privata, a qua dictum est privilegium, nec potest, ut dixi, sub alia specie proprie comprehendi.

6. Hinc vero nascitur secunda obiectio, quia non omne privilegium videtur aliquid speciale concedere, et consequenter non recte ponitur illa tanquam differentia privilegii. Nam per illam fit, ut definitio non convertatur cum definito. Assumptum patet ex cap. *Quia*, de procur. ubi Innocentius III. Universitati parisiensi privilegium concedit constituendi procuratorem in causis, dicens: *Hoc vobis concedimus auctoritate praesentium;* et infra: *Licet de iure communi hoc fieri valeat.* Ecce privilegium, quod nihil speciale concedit, non solum contra, verum etiam nec ultra ius commune. Simile habetur in cap. *Et si Christus*, in fine, de iur. iur. ubi potestas iurandi in propriis causis religiosis conceditur, quando alia probatio deest; quod non solum iure communi, sed etiam naturali concessum videbatur. Similia etiam sunt multa privilegia in religionibus, ut testantur Navar. in Enchir. de Orat. cap. 3, n. 53, et cap. 19, n. 84, et in Sum. cap. 25, n. 89, et Emman. Roder. tom. 1. quaestionum regular. quaestione 7, art. 1.

7. Ad hanc obiectionem responderi potest primo, hac non esse propria privilegia, sed tantum declarationes quasdam iuris communis, vel naturalis, vel speciales admonitiones, ut talia iura serventur, vel ut maiori auctoritate fiant. Hoc insinuavit Glossa in dicto cap. *Quia*, ubi ita exponit verbum *concedimus*, id est, *declaramus concessum*, et in dicto cap. *Et si Christus*, eodem modo Glossa exponit verbum *indulgemus*, id est, *indultum esse ostendimus*. Idem sentit Navar. dicto cap. 3, n. 84, in princ. et § 7, 8, et 9; saepe enim dicit, haec non esse proprie privilegia, vel non esse vera privilegia, sed declarationes iuris, quae dantur ad tollenda dubia, et scrupulos, pacandasque conscientias. Nihilominus tamen dicendum est, haec esse vera privilegia. Ita tenet Emman. Roder supra, et favet communis modus loquendi doctorum et religionum. Et potest illis propriissime adaptari illa particula definitionis. Primo, quia ipsamet declaratio dubii addit aliquam certitudinem non solum practicam, sed etiam speculativam, quae multum confert ad recte operandum sine remorsu, vel gravamine conscientiae, qui est favor non contemnendus. Secundo additur specialis admonitio principis, ut servetur aliquibus ipsum commune ius: quae admonitio favor est, et plurimum valet, tum quia specialis; nam sunt aliqua, *quae nisi specialiter notentur, videntur neglecta*, ut dicitur in l. *item apud Labeonem*, § *hoc edictum*, ff. de iniuriis; tum quia intercedit persona principis, vel Pontificis, qui in gratiam petentium saepe haec concedit, ut suo nomine maiori auctoritate serventur, aut fiant, ut significat Innocentius III. in d. cap. *Quia*, ibi: *Auctoritate praesentium concedimus facultatem;* et in simili dixit Innocentius I. in cap. *Quis nesciat*, dist. 11: *Quibus idcirco respondemus, non quia te aliquid ignorare credamus, sed ut maiori auctoritate eos instituas.* Haec autem omnia ad specialem favorem pertinent. Nam specialis providentia Pontificis per specialem monitionem, declarationem, et protectionem sine dubio est speciale beneficium. Exemplum optimum est in cap. *Innovamus*, de treg. et pace, ubi Pontifex specialiter commendat quarumdam personarum securitatem.

8. Aliquando vero id, quod erat per se malum, vel iure communi prohibitum, speciali modo in favorem aliquarum personarum prohibetur cum additione specialis poenae. Quae lex licet respectu delinquentium poenalis sit, respectu eorum, quorum tuitio intenditur, privilegium est, et tale est privilegium canonis: *Si quis suadente*, personis ecclesiasticis concessum, et simile habetur in cap. *Paternarum*, 24, q. 2, et omnia iura, quae specialibus poenis muniunt ecclesiasticam immunitatem, possunt sub hoc ordine privilegiorum collocari. Praeterea solet interdum fieri nova concessio illius rei, quae per commune ius licebat, non solum ut res licite fiat, sed etiam ut ab inferioribus praelatis prohiberi non possit. Saepe enim potest subditus aliquid licite facere, dum non prohibetur, potest tamen a suo praelato

prohiberi, ne id faciat. Et tunc si a maiori praelato specialem licentiam obtineat, dictum effectum operabitur, qui satis specialis est. Ultimo per huiusmodi concessionem restituitur quis ad ius commune, quod illi fuerat alias interdictum, ut si religioso detur privilegium ad appellandum, quod est veluti ius quoddam naturale, interdictum tamen religiosis quasi iure ordinario. De quo privilegio videri potest Panormitan. in c. 1. de rescrip. a n. 4, ubi etiam Decius, Hostien. et alii.

9. Addendum vero est ultimo ex Felino in cap. 1. de rescrip. n. 4, cum Panormit. et aliis supra citatis, quod licet privilegium possit non concedere aliquid ultra ius commune, regulariter non est ita interpretandum, etiamsi necessarium sit verba extendere, quantum commode fieri possit. Et ideo, etiam regulariter loquendo, non est privilegium ita contrahendum, ut nihil operetur praeter certitudinem, vel aliquid huiusmodi; sed tunc solum, quando ex materiae qualitate et verbis privilegii manifeste constat, non fuisse aliam intentionem concedentis. Nam si commode et secundum proprietatem verborum potest aliquid speciale ultra vel contra ius operari, id denegaudum non est, quia et ipsa iura ita declarant privilegia, quantum fieri potest, ut patet ex dicto cap. *In his*, cum similibus. Et ratio favoris et beneficii postulat hanc amplitudinem in concessione, ut infra latius dicemus. Atque hoc etiam confirmat vulgare argumentum, quo multi colligere solent, id quod per privilegium conceditur, sine illo non licere, iuxta caput *Sane*, de privilegiis, dicens: *Nullus debet sibi sua auctoritate praesumere, quod romana Ecclesia alicui, speciali ratione inspecta, voluit indulgere*. Et idem fere habetur in cap. *Petiisti*, 7, q. 1, et in cap. *Non exemplo*, 26, q. 1, et in regula iuris, quae habet, non esse trahenda in consequentiam, quae a communi iure exorbitant. Haec enim et similia in hoc fundantur, quod privilegium aliquid speciale concedit, sine quo vel actus esset prohibitus, vel non esset in potestate operantis. Hoc autem argumentum regulare est, ut sic dicam, non certum et universale; tenet enim, quando constat, privilegium concedere aliquid ultra commune ne consuetudinem, vel legem, ut sumitur ex Gregor. lib. 2, epist. 54, alias c. 93, et habetur in cap. *Contra morem*, d. 100. Et idem est, quando conceditur nova potestas, sine qua actus non licebat. Quando vero privilegium clare conceditur solum in gratiam petentis ad maiorem securitatem, vel propter suum scrupulum, aut dubitationem; tunc argumentum dictum non est efficax: oportebit autem, ut dixi, talem esse materiam, taliaque privilegii verba, ut effectum alium non admittant.

CAPUT II.

An scriptura sit de substantia privilegii, et quomodo a rescripto, dispensatione, seu beneficio differat.

Summarium

1. Dubium ex Glossa et cap. *Porro*. — 2. Scriptura non est de substantia privilegii. — 3. Quid intelligatur per solum verbum *fiat* a Pontifice prolatum. — 4. Quomodo intelligenda sint indulta Pontificum mendicantibus data. — 5. Rescriptum intrinsece includit scripturam. — 6. Aliud est rescriptum iustitiae, aliud gratiae. — 7. Subdivisio rescripti gratiae. — 8. Dispensatio et privilegium communiter censentur inter se differre. — 9. Non est omnino idem privilegium ad gratiam et beneficium.

1. Haec quaestio necessaria visa est ad exactam declarationem privilegii tam absolute spectatam, quam per comparationem ad alia, cum quibus affinitatem aliquam habere videtur. In definitione igitur privilegii nihil de scriptura diximus, sed solum esse legem privatam; et ideo merito interrogari potest, an sit lex scripta, seu, quod idem est, an scriptura requiratur ad valorem vel effectum privilegii. Ratio autem dubitandi sumi potest ex Gloss. in cap. 1. de censib. in 6, verbo *in scriptis*, ubi privilegia ponit inter ea, quae in scriptis redigi debent. Allegatque cap. *Porro*, de privilegiis, quia in eo dicitur, inspicienda esse privilegia, ut eorum tenor servetur. Favet etiam caput *Contra morem*, d. 100, ibi: *Aut scriptis privilegiis se tueri*. Accedit, quod interdum per specialem gratiam Pontificis conceditur, ut vivae vocis oraculo valeant in conscientia; ergo signum est, per se non valere.

2. Nihilominus dicendum est, scripturam non esse de substantia privilegii. Ita sumitur ex cap. *Institutionis*, 25, q. 2, ubi id notat Gloss. et ex Clement. *Dudum*, de sepulchr. ibi: *Gratias aut privilegia verbo aut scripto concessa*; ubi etiam Gloss. et doctores, et ex Extravag. *Et si dominici*, cap. ult. de poenit. et remiss. ibi: *Tam verbo, quam scriptis, confectis exinde litteris, vel non*. Et iterum: *Quas concedi quomodolibet in posterum contingit, verbo, litteris*, etc. Idemque docent sub nomine gratiae Innoc. in cap. *Constitutum*, de rescrip. n. 2, et Panorm. in cap. *Nostra*, eod. Navar. consil. 1. de privileg. Felin. in rubric. de constit. n. 5, et Decius num. 26, Sylvest. verbo *privilegium*, num. 14. Ratio vero est, quia nullum est ius positivum, quod scripturam requirat ad valorem vel effectum privilegii, nec etiam ex natura rei est necessaria, quia sufficit voluntas et potestas principis satis declarata; potest autem declarari verbo, vel consuetudine, ut

infra dicemus. Confirmatur, quia privilegium est quaedam lex; sed scriptura non est de substantia legis, ut supra dictum est, nec in privilegio intervenit aliqua specialis ratio. Confirmatur, quia dispensationes et licentiae possunt sine scriptis concedi; ergo et privilegium; nam eadem ratio militat. Denique, quia regula iuristarum est, omnem dispositionem fieri posse verbo, quae ex iure positivo scripturam non requirit, ut colligitur ex doctoribus citatis, et Navar. consil. 12, de clandestin. despons. Et merito, quia verbum ex se non est minus efficax signum, quam scriptura, licet non sit adeo permanens, et ideo ad alios effectus, praesertim ad perpetuitatem et probationem non sit ita accommodatum; hae autem conditiones non sunt de substantia privilegii; ergo nec scriptura, quia, ut dictum est, nullum datur ius positivum, quod illam requirat.

Neque contra hoc ultimum obstat dictum caput *Contra morem;* nam ex illo ad summum colligi potest, scriptum privilegium in causa, de qua ibi agebatur, fuisse necessarium ad probationem privilegii, inde vero non licet inferre, fuisse necessarium ad substantiam: haec enim valde diversa sunt, et a diversis non fit illatio. Sic etiam intelligenda est Glossa citata; non enim tantum numerat ibi casus, in quibus scriptura est necessaria ad substantiam actus, seu dispositionis, sed in quibus est necessaria ad probationem. Imo in fine addit, non in omnibus illis scripturam esse simpliciter necessariam, sed tantum regulariter, vel ad melius esse, seu ad faciliorem et certiorem probationem; et hoc modo esse potest necessarium scriptum instrumentum ad probationem privilegii, non quidem simpliciter, sed ad melius esse, ut late exponit, et probat Decius in rubr. de constitut. lect. 1, n. 12, et Felinus ibi n. 6. Vel non in foro conscientiae, sed in foro iudiciali, ubi ius positivum talem modum probationis postulaverit. Et ita Ludovicus Gom. in regul. Cancel. de non iudicando, etc. q. 14, Gigas q. 34. de pension. exponunt regulam cancellariae, quae habet, *ut gratia Papae nemini suffragatur litteris non expeditis*, intelligi in foro iudiciali, non in foro conscientiae; et idem dicunt de dispensationibus, eademque ratio est de privilegiis.

3. Referunt autem ibi, quemdam virum doctum et expertum in curia sensisse contrarium, quia gratia a Pontifice facta solo verbo *fiat*, non intelligitur absolute facta, sed tantum in ordine ad expeditionem litterarum, ideoque esse quasi suspensam, donec authentice sit scripta litteris expeditis. Nihilominus tamen ab eius sententia recedunt, et contra illam plura congerunt, quae ad confirmandam supra positam resolutionem valent. Neque id, quod ille auctor sumit, scilicet, per verbum *fiat* non concedi gratiam absolute et ex tunc, sed tantum sub conditione litterarum expediendarum; hoc, inquam, ab eo non satis probatur nec iure scripto, nec consuetudine; et oppositum docent communiter doctores, et est usu receptum, saltem in foro conscientiae. Unde quando iura volunt, ut gratiae non valeant, quoad effectum aliquem absque litteris, id in particulari declarant, ut constat ex Extravaganti 1. de elect. et ult. de poenit. et remiss. inter communes. Et ex Tridentino sess. 23, cap. 1. de reformat. et sess. 25, c. 5. de regular. ubi quando vult, scripturam esse necessariam pro aliqua licentia, specialiter id declarat. Unde e contrario per argumentum ab speciali colligitur, ubi non declaratur, necessariam non esse scripturam, in privilegio autem nullibi declaratur talis necessitas.

Neque est confundendum privilegium cum rescripto beneficiali, sunt enim valde diversa, ut paulo post dicam; et ideo licet in beneficiis prohibitum sit, uti gratia ante impetratas litteras, ut in Extravagan. *Iniunctae*, de elect. et aliis, quae refert Azor infra citandus; nihilominus illa prohibitio non extenditur ad privilegia; et ideo in eis nulla est talis necessitas. An vero ad probationem privilegii in foro exteriori sit necessaria simpliciter scriptura, disputant late iurisperiti, quibus hoc proprium est, et videri potest Abb. in cap. *In nostra*, de rescrip. num. 11. cum Bald. in l. *humanam*, C. de legib. et Felin. et Beroi. ac Decius in rubr. de constit. Quorum resolutio est, scripturam esse necessariam regulariter ad probationem privilegii, aliquando vero posse probari per testes, ut notant ex cap. *Cum olim*, 2, de privileg. Quod maxime videtur admitti, quando instrumentum fuit aliquando obtentum, et casu periit; vel etiam in privilegiis, quae non cedunt in praeiudicium tertii, quia cum haec probatio non sit aliquo iure positivo prohibita, videtur ad favorem pertinere; et ideo est amplianda, ubi alterius praeiudicium non intervenit, et maxime si aliqua consuetudo faveat.

4. Ex quibus etiam colligendum est, quomodo intelligenda sint indulta Pontificum concedentia religiosis mendicantibus, ut possint frui omnibus gratiis sibi concessis sive per Bullas, sive per Brevia, aut vivae vocis oraculo, prout in libris ordinarie reperiuntur, *in foro conscientiae tantum, et pro maiori conscientiarum securitate*. Ita enim concessit Minoribus Leo X, ut habetur in supplemento concessionis, ibi et in compendio minorum verbo *privilegia*. Haec enim gratia intelligi potest fuisse concessa solum ad tollenda dubia, quae oriri possunt ex varietate opinionum, ut indicant illa verba *pro maiori conscientiarum securitate*. Vel certe potest aliquid operari, si advertamus, licet scriptura non sit necessaria ad utendum privilegio in foro

conscientiae, nihilominus necessarium esse, ut aliqua sufficienti via et ratione de illo constet omnibus et singulis, qui illo uti debent. Quia ergo valde incertum esse poterat, quae notitia concessionis sufficiat, ideo Pontifex ad pacandas conscientias designat modum, dicitque sufficere, quod per Bullas, aut Brevia, aut vivae vocis oraculo sint concessa, et addit: *Prout in libris Ordinis reperiuntur;* itaque vult sufficere, ut in libris Ordinis extet memoria talium privilegiorum. Et ne forte quis dubitaret, an aliqua essent, aut male intellecta, et per errorem ibi posita, vel aliter obsoleta; ideo addit, se pro maiori conscientiarum securitate illa de novo concedere, ut in locis allegatis refertur.

5. Atque hinc facile intelligitur, quod secundo loco in titulo capitis proposui, quomodo privilegium a rescripto differat; statim enim apparet quaedam differentia ex dictis. Nam privilegium non requirit scripturam, ut dictum est; rescriptum autem intrinsece illam includit, ut nomen ipsum praesefert, ut sumitur ex leg. 3, C. de diversis rescript. ubi non quaevis, sed authentica originalis scriptura ad rescriptum postulatur. Imo si vocis ipsius compositio rigorose spectetur, videtur postulare, ut rescriptum iterum atque iterum sit scriptum, quod maxime dici poterat de apostolicis rescriptis. Nam ut ait Glossa in c. *Ad audientiam*, de rescriptis, *per manus transit, et multa maturitate decoquitur.* Sed non inde sumptum est nomen illud; est enim antiquius, et in iure civili usitatum, dictumque est rescriptum, quasi responsum scriptum, et quasi per antonomasiam sunt ita appellata imperatorum responsa ad dubia iuris, quae ab illis interrogabantur, ut sumitur ex l. 1, ff. de appellation. et relation. et ex l. 1, ff. quando appellandum sit. Et quia principis responsum legem constituit, ut supra lib. III, et IV. dictum est; ideo rescriptum ius scriptum aliquando continere dicitur, utique, vel commune, vel inter partes, vel respectu eius, cui conceditur, ut referendo plures explicat Rochus Curtius in tractatu super cap. *Cum tanto,* de consuetudine, in praefation. n. 8.

6. Haec vero differentia et valde materialis est, et non est universalis; nam responsum principis posset sine scripto dari, et eamdem vim habere, si ipse vellet: et privilegia frequentius scripta conceduntur, et possent ita concedi, ut aliter non valeant, si superior vellet, ut per se notum est: et praeterea etiam privilegium scriptum a rescripto distinguendum est. Et quidem secundum usum iuris canonici et civilis, rescriptum est nomen generale sub se continens privilegium scriptum, et multa alia, quae privilegia non sunt. Unde duplex solet distingui rescriptum, scilicet iustitiae et gratiae. Iustitiae est, quod datur, vel ad explicandum ius, vel ad lites, seu ad dicendum ius inter partes. Et hoc rescriptum manifeste differt a privilegio, quia rescriptum iustitiae datur secundum commune ius, vel ad interpretationem eius, vel ad debitam executionem: privilegium autem datur potius contra vel ultra ius, ut in definitione diximus.

7. Rescriptum autem gratiae subdistingui potest in illud, quod versatur circa res, et quod versatur circa facta hominum. Primum est ad conferendum beneficium, vel donum aliquod gratis collatum, quod dici potest rescriptum facti potius, quam iuris. Et hoc a privilegio differt, quia non est lex privata, nec dat proprie facultatem operandi aliquid contra, vel ultra legem, sicut dat privilegium. Et talia sunt in iure canonico rescripta, quae beneficialia vocantur, et dantur ad collationem, resignationem, et alias dispositiones de beneficiis ecclesiasticis faciendas. Quae rescripta in hoc videntur convenire cum rescriptis iustitiae, quod secundum commune ius concedi intelliguntur, nisi aliud exprimant: dicuntur autem gratiae, quia ecclesiastica beneficia gratis conferuntur. Et his rescriptis respondent in iure civili illa, per quae dicuntur imperatores conferre beneficia, dignitates, administrationes, etc. lex quarta, et quinta, C. de divers. rescript. Ac denique in his rescriptis beneficialibus maior est scripturae necessitas ad consequendum effectum gratiarum beneficialium a Pontifice concessarum, quam in privilegiis, quia Pontifices ipsi ita disposuerunt, ut alibi dicemus, tractando de beneficiis, et sufficienter tetigit Azor tom. I. suarum institut. lib. 5, c. 2, q. 5. Aliud ergo est rescriptum gratiae pertinens ad ius operandi, et sub hoc continetur privilegium scriptum, iuxta sententiam Felin. in rubric. de rescript. num. 4, et Panormitan. in cap. *Plerumque*, de rescriptis. Adhuc autem rescriptum sic gratiosum latius patet, quam privilegium; continet enim sub se alias gratias, vel dispensationes, quae privilegia non sunt.

8. Ad cuius declarationem ulterius inquiri potest, an dispensantio sit privilegium, vel ab illo differat; convenit enim cum illo, quia etiam est gratia et favor, et non solum est praeter, sed etiam contra legem. Nihilominus communiter differre censetur, ut tradunt Mandosius in Praxi signaturae, verbo *dispensationes*, et Rebuffus in Concordat. titulo Forma mandati apostolici, verbo *dispensationem*, quia alios allegant. Constituuntque differentiam, quod ad dispensationem requiritur causa, non autem ad privilegium. Sed hoc secundum non est in universum verum; nam privilegia etiam contra ius non possunt dari sine causa, ut infra videbimus, quia eadem ratio in eis militat, quae in dispensatione, vel certe maior, quia magis laedunt commune ius. Unde illa differentia etiam constitui posset inter privilegia; nam

quaedam requirunt causam, et non alia. Imo et dispensatio interdum dicitur concedi sine causa, ut supra visum est. Et ideo dicunt alii, dispensationem esse quoddam privilegium, solumque differre a privilegio in communi tanquam species a genere, a privilegio autem, quod est contra ius, non differre. Insinuat Sylvester, verbo *privilegium*, q. 3, nam loquens de privilegio contra ius, divertit ad dispensationem. Sed nihilominus si spectemus communem modum loquendi, non omnis dispensatio dici potest proprie privilegium. Nam frequenter conceditur dispensatio ad unum actum tantum, ut ad contrahendum matrimonium, vel quid simile; illa vero dispensatio non potest dici proprie privilegium, quia non est lex privata: non enim per modum legis stabilitur, cum nullo modo ius permanens constituat; sicut ergo praeceptum temporale non est lex, ita nec concessio ad unum tantum actum contra legem dicetur proprie privilegium. Item licentia, quae nihil semel datur ad agendum aliquid semel contra, vel praeter regulam, non poterit dici proprie privilegium. Dispensatio etiam in irregularitate, vel alio simili impedimento canonico, non videtur posse dici privilegium, quia solum est ablatio cuiusdam defectus; quo semel ablato, licet dispensatus multa possit facere licite, quae antea non poterat, tamen iam non operatur ex privilegio, sed secundum ius commune, quia iam non est irregularis. Sicut absolutus a censura multa potest facere, aut recipere, quae antea non poterat; et tamen nemo dicet, absolutionem illam esse privilegium, sed esse beneficium auferens talem defectum, quo ablato, iure communi alia licent. Solum ergo illa dispensatio poterit privilegium appellari, quae per modum legis privatae conceditur ad operandum ordinarie, et stabilitur contra aliquod ius commune, utendo privato iure per talem concessionem constituto, et tale privilegium dici potest quasi permanens dispensatio, ideoque requirere causam tanto maiorem, quo maior est dispensatio, vel potius, quia est multiplex, seu permanens dispensatio. Unde omnes conditiones requisitae ad dispositionem, ad tale privilegium erunt cum proportione necessariae, et ob eamdem causam pauca de tali privilegio in praesenti dicemus; nam quae in lib. 6. de dispensatione dicta sunt, illi sunt communia.

9. Atque ex his tandem colligitur, quomodo privilegium ad gratiam, aut beneficium comparetur. Non enim sunt omnino, ita ut inter se convertantur, sed privilegium est veluti species gratiae. Omne enim privilegium dici potest gratia, seu beneficium, ut constat, quia est favor, ut ostendimus: favor autem principis beneficium eius est. Item privilegium non solet esse debitum, et hac ratione gratis conceditur, ac subinde est gratia, unde si sit privilegium scriptum, erit rescriptum gratiae. E contrario autem non convertitur, quia non omnis gratia, vel beneficium principis est privilegium; nam omnis dispensatio sub gratia et beneficio continetur, et tamen non omnis illa est privilegium, ut dixi. Quae omnia deservire poterunt ad exponenda iura loquentia de rescriptis, et quomodo applicanda sint privilegiis, etiam scriptis. Nam quae pertinuerint ad generales rationes rescripti, cum proportione convenient privilegio, non vero quae conveniunt rescripto rigoroso, quod continet, et declarat commune ius; nam in hoc habet specialem rationem privilegium. Et ad hunc modum de aliis iudicandum est.

CAPUT III.

De divisione privilegii in reale et personale.

Summarium

1. Dividitur privilegium in divinum et humanum. — 2. Privilegium humanum aliud est reale, aliud personale. — 3. Quomodo dignoscatur an privilegium adhaereat personae vel rei. — 4. Difficultas circa hanc regulam. — 5. Solvitur. — 6. Quomodo cognoscatur intentio concedentis. — 7. In cognoscenda intentione concedentis praeter verba attendenda est etiam materia privilegii. — 8. Quid dicendum sit in dubio an privilegium sit reale vel personale. — 9. Privilegium odiosum contra commune ius, vel cedens in praeiudicium aliorum, in dubio censendum est personale, dummodo utraque pars dubii sit probabilis.

1. Explicata ratione generali privilegii, oportet varios modos, et quasi species privilegiorum exponere; nam ad intelligenda iura et indulta hoc maxime necessarium est. Et in primis potest dividi privilegium in divinum, et humanum, ut videre licet in Anton. 1. p. tit. 19, cap. 1. Divinum appellat quod a Deo ipso conceditur. Quod olim creditur fuisse in usu respectu communitatis populi Dei, quasi per generalem concessionem praeter ius naturae, qualis fuit in lege veteri facultas repudiandi uxorem, et in lege etiam naturae licentia ducendi plures uxores viventes, iuxta receptas sententias. Nunc vero potest in hoc ordine poni facultas, quae aliquando datur alicui personae per internam Spiritus sancti inspirationem ad aliquid singulariter operandum; illa enim in iure aliquando vocatur privata lex, ut in cap. *Duae sunt leges*, 23, q. 2, et in cap. *Dixit Dominus*, 14, q. 5, et in cap. *Si non licet*, § *non occides*, 23, q. 5. Quae inspiratio, seu privata lex interdum non repugnat praeceptis, sed sublevat hominem ad aliquid perfectius ultra illa operandum. Et tunc non meretur nomen privilegii, sed specialis auxilii, et sine periculo admitti potest, quamvis sem-

per prudentia necessaria sit. Interdum vero exorbitat a communibus, ut fuit in Samsone ad se occidendum. Et talis lex privata, quamvis interdum dari soleat ex dono Spiritus sancti, tamen multum habet periculi, si non examinetur summa cum diligentia, et praesertim per ecclesiasticam regulam, et leges, iuxta cap. *Nisi cum pridem*, de renunc. cap. *Cum ex iniuncto*, de haeret. et legi potest d. Thom. 2. 2, q. 171, art. 5, et ibi Caietanus.

Privilegium autem divinum hoc modo sumptum, magis spectat ad quamdam dispensationem, vel potius mutationem factam in materia legis naturalis, de qua supra dictum est. Et praeterea prior modus talis dispensationis iam non est in usu; qualis autem olim fuerit, in materia de matrim. considerabitur. Posterior autem modus dispensationis rarissimus est, et pertinet ad divinum instinctum, de quo in materia de fide et prophetia dicendum est. Praeter haec vero solent dici divina privilegia, quae Christus Ecclesiae suae concessit, vel Pontifici vicario suo, aut ordini clericali. Sed haec non sunt privilegia, prout nunc de illis tractamus, tum quia licet sint specialia dona, non sunt ex lege privata, sed ex iure divino, communi, et ordinario legis gratiae, et quasi connaturali Ecclesiae Christi, ut ab ipso fuit instituta, et ita non sunt praeter ius, sed secundum ius, quod in se continent: tum etiam quia nunc non agimus de lege divina, sed de humana.

2. Omissis ergo divinis privilegiis, humanum dividi solet in reale et personale. Quae divisio insinuatur in cap. *Mandata*, de praesumpt. ibi: *Non loco tribuimus, sed personae*, quamvis ibi non de proprio privilegio, sed de quadam pontificia delegatione sit sermo; tamen est eadem ratio, et fere similia sunt verba in l. *privilegia*, 196, ff. de regul. iur. ubi dicitur: *Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae*. Sumitur etiam clare ex l. *forma*, § *quamquam*, ff. de censib. et in eisdem iuribus satis insinuatur, divisionem esse sufficientem; quamvis enim addi soleant alia membra, ad haec possunt reduci, ut iam dicam. Privilegium ergo reale dicitur, quod conceditur directe alicui rei, muneri, vel conditioni distinctae a persona. Personale vero, quod immediate fertur in personam ratione sui. Sicut dividi solent decimae in reales, et personales, et interdictum similiter. Unde sicut in illis alibi diximus, ita in praesenti advertendum est, quod licet omne privilegium principaliter et quasi ultimate referatur ad alicuius personae utilitatem, usum, vel fructum, quia sicut leges, ita et privilegia non feruntur, nisi propter hominum commoditatem, aut favorem; nihilominus fructus et utilitas privilegii frequenter versatur proxime circa res, ut circa praedia, domos, merces, officium, et alias res similes, per quas redundat utilitas in personam habentem talem rem, aut dignitatem, aut existentem in tali loco. Et ideo ad distinguenda illa duo membra, oportet attente distinguere personam, quae fruitur privilegio, a subiecto, cui veluti immediate adhaeret immunitas privilegii; non enim sumitur divisio ex persona primo modo spectata, quia hoc modo omnia privilegia dici possunt personalia, vel potius personarum; sed ex re, vel persona posteriori modo consideratis, utriusque membri ratio et distinctio sumenda est. Nam si privilegium adhaeret rei distinctae a personis, et per illam transit ad dominum, vel possessorem, privilegium reale est, ut sunt immunitas templi, servitus, vel tributum praedio, aut fonti adhaerens. At vero si immunitas privilegii ipsi personae immediate quasi ratione sui inhaeret, et sub hac ratione illi concessum sit, tunc est personale. Contingit tamen, ut licet privilegium non adhaereat rei existenti extra personam, nihilominus non sit in ipsa persona, nisi ratione alicuius conditionis adhaerentis illi, ut ratione dignitatis, v. g. episcopatus, clericatus, principatus, aut doctoratus, etc. aut ratione muneris, seu officii, ut iudicis, militis, scholaris, vel ratione necessitatis, ut minorum, pauperum, etc. aut ratione actionis, ut piae causae, etc. et de his privilegiis potest esse ambiguum, an sint personalia, vel realia. In quo attendenda videtur qualitas conditionis, cui privilegium proxime adhaerere censetur. Nam si illa sit de se perpetua, vel per successionem, vel per adhaesionem ad aliquod corpus perpetuum; tale privilegium reale censetur, quia cum re ipsa transit, et durat; et tale est privilegium episcopatus, cardinalatus, senatoris, et similia: si vero talis conditio sit in se temporalis, vel saltem finiatur cum persona, privilegium nihilominus censebitur personale, licet interdum multum habeat de reali, et ideo mixtum appelletur.

3. Quaeri autem solet, quomodo dignoscatur, an privilegium adhaereat personae, vel rei; de quo puncto multa scribunt iuristae in l. *quia tale*, ff. solut. matrim. et in aliis locis infra referendis. Nos autem breviter dicimus, tria, vel quatuor spectanda esse, scilicet modum personae, cui fit gratia; ratio, seu causa, quae movet ad concessiones; res, quae ibi intervenit, circa quam versatur immunitas privilegii, ac denique verba privilegii. Circa personam advertendum est, quamdam esse personam propriam, ut est unus homo, aliam fictam, quae mysticum etiam solet appellari, ut est civitas, religio, collegium, monasterium, universitas, et similia. Si ergo privilegium directe fiat personae fictae, id satis est, ut privilegium sit reale, quia perpetuum est, iuxta legem *forma*, § *quamquam*, ff. de censib. quia talis persona ficta perpetua est, iuxta l. *proponebatur*, ff. de iudic. Procedit autem hoc, sive privilegium con-

cedatur corpori ad usum totius corporis per modum unius universitatis in unum congregatae, sive concedatur eidem ad usum singulorum, sive e converso detur singulis de tali corpore ratione totius, et ut sunt membra talis corporis, id est ut cives, vel religiosi sunt. Quia ut sumitur ex l. 2, ff. de reb. dub. etiam hoc modo censetur, privilegium per se primo concedi tali corpori mystico, quod est res quaedam perpetua per continuam quamdam successionem, et ideo tale privilegium reale est et perpetuum.

Si autem persona, cui conceditur privilegium, sit vera, non statim privilegium est personale, sed subpartitione opus est. Nam aliquando est persona particularis, aliquando vero est genus personarum, ut minores, mariti, uxores, et similes, et utrumque ex his vocari potest personale, ut notat Barbos. in lege *quia tale*, num. 14, ff. solut. matrim. cum Lasio in l. *maritum*, eod. n. 32. Et de priori quidem per se patet, quia tale privilegium soli illi personae adhaeret, et cum illa finitur; quae est conditio maxime propria privilegii personalis, ut patet ex dicto capite *Privilegia*, et ideo non transit ad haeredes, ut habetur in dicta l. *maritum*, et dicta l. *quia tale*, et dicta l. *forma*, et optime in l. *sordidorum*, C. de excusat. muner. lib. 10. De posteriori vero ratio est, quia tale privilegium singulis personis veris sub illa communi appellatione conceditur, non ratione communitatis talium personarum, aut alicuius corporis mystici ex illis compositi, sed ratione sui, et prout in unaquaque est, illi soli prodest, et cum illa extinguitur, quae sunt conditiones privilegii personalis. Quia vero hoc privilegium sic in communi concessum certo generi personarum moraliter perpetuum est, quia numquam sub illo communi genere deesse possunt individua, in quibus privilegium illud conservetur, ideo multum simile est privilegio reali, et ab aliquibus ita vocatur.

Item potest considerari alia ratio: quia tunc videtur concedi privilegium non tam personae, quam certae conditioni existenti in persona, ut minori propter defectum aetatis datur privilegium restitutionis, maioribus autem propter absentiam causa reipublicae, ff. ex quibus causis maiores, etc. Uxoribus datur Velleianum ratione status, et subiectionis, filiisfamilias Macedonianum simili titulo. Et ita similia privilegia magis videntur concessa ipsi causae, vel rei, et ex hac parte censeri possunt realia, sicut privilegia piae causae, scholarium, doctorum, et similia, argumento l. *in omnibus causis*, 69, ff. de regulis iuris. Sed non oportet de nomine laborare, quando de re constat. Nam quod ad doctrinam moralem attinet, talia privilegia in se spectata, et respectu totius generis talium personarum, plane sequuntur in omnibus naturam et conditionem privilegii realis. Spectata vero prout unicuique personae particulari sub illo genere contentae applicantur, sequuntur conditionem et doctrinam personalis privilegii, et hoc intendunt citati doctores, et probat ratio facta. Ex quibus constat, ad illam divisionem sufficienter reduci omnes species privilegiorum, quae sub aliis nominibus numerant Hostien. Anton. Sylvest. Angel. et alii tractantes de privilegiorum varietate.

Sic ergo ex parte personae cognosci potest, quando privilegium sit personale, vel reale, non tamen id sufficit, praecipue, quando privilegium datur personae verae, ac singulari; non enim satis hoc est, ut privilegium censeatur personale, argumento l. *iuris gentium*, § *pactum*, ff. de pactis, ibi: *Plerumque persona inseritur pacto, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est;* et ideo additur ibi, aestimandam esse mentem contrahentium. Idem ergo contingit cum proportione in privilegio, quia saepe cum persona iungitur res, vel dignitas, aut similis causa; et ideo ex intentione concedentis oportet discernere, cui primario concedatur privilegium. Ad hoc ergo discernendum subiungitur secunda consideratio, quae esse debet de causa, cuius intuitu principaliter datur privilegium; nam si illa sit persona ipsa, seu conditio per se adhaerens illi, censetur privilegium esse personale; si vero sit dignitas, vel res alia, seu causa, quae cum persona non cohaereat, privilegium est reale. Atque ita hanc regulam assignant Bald. Roman. Anchar. et alii, quos refert, et sequitur Barbosa supra num. 3; et videtur sumi ex dicta l. *in omnibus causis*, et ex alio principio, quod in omni dispositione attenditur praecipue ad causam principalem et immediatam, quam ad remotam, ut est vulgare.

4. Non caret tamen haec regula dubitatione; nam interdum principale motivum concedendi privilegium est conditio personae, ut dignitas eius, vel meritum; et nihilominus intuitu illius privilegium conceditur rei principaliter, ut quando rex alicui comiti propter insignes victorias in bello partas privilegium maiorum principum, quos Hispani *grandes* vocant, non solum personae suae, sed etiam dignitati, seu comitatui concedit; quod privilegium reale est, licet intuitu personae fiat. E contrario vero licet privilegium concedatur principaliter intuitu dignitatis, si fiat personae, personale tantum est, ut patet ex dicta l. *sordidorum*, ibi: *Neque enim potest esse perpetuum, quod non rebus, sed personis contemplatione dignitatis, atque militiae indulsisse non constat.*

5. Respondeo, argumentum convincere, non esse principaliter attendendum motivum operantis ad dis-

cernendum inter haec privilegia, sed obiectum, et sic dicam, proximum, ad quod direxit intentionem suam, quando voluit privilegium concedere. Nam princeps concedens privilegium, voluntate sua facit, ut vel persona, vel res alia privilegiata sit; ergo illa fit subiectum proprium, cui veluti adhaeret immunitas privilegii, quae respectu voluntatis concedentis fuit proximum obiectum talis concessionis. Et in hunc modum interpretor verba illius l. *in omnibus*, quae sic habent: *In omnibus causis, ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi, deficiente ea, beneficium quoque deficit.* Nam conditionem personae locum dare beneficio idem esse intelligo, quod praeparare, et reddere capacem personam, ut sit veluti proximum subiectum beneficii, seu privilegii. Et simili modo subdit e converso: *Ubi vero genus actionis id desiderat*, id est, ut intelligatur favor inhaerens actioni, ac subinde privilegium esse reale. Ex quo textu aliis verbis possumus explicare rem eamdem; nam si intentio privilegiatoris fuit providere personae, privilegium est personale; si vero intentio fuit providere causae, dignitati, et similibus, privilegium est reale, ex quocumque motivo, sive intrinseco, sive extrinseco, ad unum, vel alium modum intentionis inductus fuerit privilegiator, quia, ut dixi, id operatur, quod vult, undecumque moveatur. Opinorque, hoc intendere iuristas, cum dicunt, non ex causa impulsiva, sed ex principali et proxima distinctionem esse sumendam. Nihilominus tamen multum est consideranda causa motiva; nam deservit multum ad indicandum intentionem concedentis, et ex illa saepe coniectandum est, quomodo privilegium ad rem vel personam dirigatur, ut ex dicendis patebit.

6. Ulterius vero superest explicandum, quomodo cognoscatur intentio concedentis; circa quod altera consideratio occurrit. Nam in primis attente consideranda sunt verba privilegii, et si illa non sufficiunt, materia ipsa, et proportio eius cum concessione est spectanda, ut privilegii conditio discernatur. Et in primis ex parte verborum pro regula assignari solet, si verba dirigantur ad rem, privilegium esse reale; si ad personam, esse personale. Ut si privilegium dicat: Concedo vineae tuae immunitatem solvendi decimas, privilegium est reale; si vero dicat: Concedo tibi facultatem non solvendi decimas ex vinea, privilegium est personale, ut notat Gloss. in Clement. 1. verbo *excolentes*, de decim. Ratio est, quia illa verba designant proximum obiectum, seu subiectum immunitatis concessae; ergo priora indicant ut subiectum ipsam vineam, posteriora vero personam, cuius est vinea. Et confirmari potest ex iuribus, in quibus distinguuntur personale, ac reale privilegium, quia unum personae, aliud rei conceditur, ut patet ex l. 1, ff. de aqua quotid. et aest. in fine, cum aliis supra allegatis: non potest autem melius significari verbis, quod huic vel illi concedatur privilegium, quam verba ad hoc, vel illud, id est ad rem, vel personam dirigendo. Et ita sentiunt Gloss. 25, q. 2. in principio, et in cap. *Tua*, de his, quae fiunt a praelatis, Bart. in l. 1, ff. de constitut. princ. n. 2.

Confirmari hoc potest ex regula iuris, quod delegatio commissa alicui sub nomine dignitatis, ut episcopo conimbricensi, intelligitur concessa sedi; ita ut si iste decedat, successor intelligatur delegatus: secus autem esse, si fiat sub proprio nomine personae, ut habetur in cap. *Quoniam abbas*, de offic. deleg. ergo signum est, verba concessionis ibi proprie collocare suum effectum, ubi directe et immediate diriguntur. Idem ergo est in privilegio, ut notant Panorm. et Felin. ibi, et Bald. in c. 1. de his, qui feud. dar. possunt. § *Marchio*, num. 4. Unde inferunt, etiam ordinem litterae, seu concessionis esse in privilegiis attendendum; ita ut si res collocetur proxime post concessionem, privilegium sit reale, licet postea adiungatur persona; at vero si prius nominetur persona, privilegium personale iudicetur. Ita Panorm. in dicto cap. *Mandata*, de praesump. n. 1, argumento legis *si communis*, ff. de stipulat. ser. statim vero addit idem Panorm. explicationem, ut hoc intelligatur in dubio, et quando aliae coniecturae cessant, quod nos dicimus, ceteris paribus; tunc enim merito haec coniectura aliquid operabitur.

Addenda vero est duplex limitatio: una est, ut haec regula locum habeat, quando verba privilegii sunt absoluta, et simpliciter diriguntur ad personam tantum, vel ad rem tantum; nam si aliquid eis addatur, per quod extendatur, vel distrahatur eorum significatio, mutari omnino poterit significatio, vel certe ambigua fieri. Ut v. g. si postquam privilegium dixit: Concedimus Petro, vel tibi, addat, et haeredibus tuis, vel successoribus tuis, etc. privilegium non est personale, sed reale. Ita monet Bartol. in l. 1, ff. de constit. princip. num. 2, per l. 1, ff. de iure immunit. ibi, *posterisque datae*. Idem est, si concessioni personae factae addatur *in perpetuum*, seu *ut perpetuo valeat*, tunc enim privilegium est reale, ut notat Felin. in dicto cap. *Quoniam abbas*, n. 11, cum Anchar. in reg. *privilegium*, q. 1, et cons. 333. Aliqui vero putant, particulam *perpetuo* non sufficere, quia in iure significare solet vitae tempus, et coarctanda est. Alii vero utuntur distinctione de liberalibus, vel remuneratoriis privilegiis, ut per Barbos. dicta l. *quia tale*, num. 11. Verum etiam in liberalibus censeo, tenendam esse proprietatem verbi, nisi alia verba, vel ratio urgens cogat ad illam re-

strictionem. Regulariter enim illud adverbium perpetuitatem privilegii significat, quia si absolute fiat concessio personae sine restrictione temporis, intelligitur durare toto tempore vitae, si aliquid aliud non obstet; ergo cum additur expresse, ut privilegium sit perpertuum, aliquid amplius conceditur, nempe totum illud, quod vox illa proprie significat. Et quia contra naturam privilegii personalis est, ut sit perpetuum, ideo fit privilegium reale. Quia licet nominetur persona, non nominatur ut subiectum privilegii; hoc enim tunc est gentis ipsum, seu familia, sed nominatur ut prima persona incipiens uti privilegio, seu tanquam fundamentum adaequati subiecti privilegii. Idem e contrario erit, si privilegii concessio immediate dirigatur ad rem, vel dignitatem; statim vero addatur causa indicans, intentionem dirigi ad personam, ut si sub nomine episcopi talis civitatis concedatur eidem facultas aliqua propter insignes labores, vel eminentiam scientiae, etc. privilegium est personale; ut expresse notavit Panormitan. in cap. *Mandata*, de praesumpt. num. 1, assignans pro regula, in privilegiis magis esse utendum coniecturis, quam recurrendum ad expressionem nominis proprii, vel dignitatis. Est autem eadem ratio de aliis nominibus rem vel personam significantibus.

7. Altera declaratio est, ut ultra verba materia privilegii spectetur; oportet enim talis esse conditionis, vel qualitatis, ut possit iuste et recte ad illam adaptari privilegium, ideoque iuxta illius capacitatem interpretanda sunt verba. Nam licet verba sonent privilegium reale, si materia non potest accommodari recte perpetuitati privilegii, interpretanda erunt de personali, et e contrario. Ita Panormitan. in cap. *Adversus*, de immunitate eccle-iarum, num. 17, et in cap. *Quoniam abbas*, de offic. delegat. et late Anchar. in dicta regula *privilegium*, quaest. 1, circa finem, ubi varia inducit exempla, et alii supra citati. Sumiturque ex illo principio iuris, quod verba debent rebus servire, non res verbis, et ideo interpretanda sunt iuxta materiae capacitatem; item ex illo, quod leges ita interpretandae sunt, ut absurdum non contineant. Atque ita in cap. *Dilecti*, de for. competen. supponitur, rescriptum datum ad quemdam episcopum sub proprio eius nomine transire ad successores; e contrario vero in cap. *Adversus*, de immunitat. ecclesiar. dicitur extingui cum persona, quod ad praelatum sub hac appellatione dirigitur, quia in utroque loco materia ita postulabat, et similia multa videri possunt in citatis auctoribus.

8. Atque hinc obiter intelligitur primo quid dicendum sit, quando fuerit dubium, an privilegium reale sit, vel personale. Auctores enim interdum dicunt, praesumendum esse reale, ut affirmat Tiraquellus de primogenit. q. 40, n. 72, citat vero duas glossas, unam in l. *forma*, § *quanquam*, ff. de censibus, quae nihil dicit, aliam 25, q. 1, in princ. quae dicit contrarium. Citat etiam Alexand. et alios in l. *quia tale*, ff. solut. matrim. ubi Barbos. n. 4. in fine plures refert. Sequitur etiam Ant. 1. p. tit. 19, c. 1, § 2, in fine, et Emman. Roder. tom. 1, q. 56, art. 12. Ad quod allegantur l. *aetas*, et dictus § *quanquam*, ff. de censibus, quae iura nihil probant praeter regulam generalem, quod privilegium rebus concessum, est reale; personis autem, personale. Allegatur etiam caput *Cum venisset*, de institut. quod solum probat, in aliquo casu, licet sit aliquod dubium, multo maiores esse posse coniecturas, quod privilegium sit reale; et ideo id esse praesumendum, nisi contrarium probetur, quod est per se notum, sed non minus poterit contingere oppositum, ut per se constat. Denique adducitur ratio, quod licet persona inseratur in privilegio, non statim sit personale: idem vero dici poterit de re, nam licet res inseratur privilegio, non statim fit reale.

Et ideo alii communiter dicunt, in dubio privilegium praesumi personale, quod tenet dicta Gloss. 25, q. 2, in princip. et Bartol. cons. 189, n. 4. Idem Iason in l. *si sic*, 2, ff. de verborum obligat. qui tamen excipit immunitatem, seu privilegia obtenta per viam contractus; dictam vero sententiam absolute tenet Decius in lege *in omnibus causis*, ff. de regulis iuris, et plures, quos Barbosa supra refert, n. 4. Hoc etiam tenuit Emman. Roder. eodem tomo, q. 30, artic. 15, nulla facta distinctione, vel adhibita concordia. Ratio pro hac sententia esse potest, quia privilegia sunt stricti iuris, et ideo in dubio potius sunt interpretanda esse personalia, quam realia, ut restringatur concessio, quia reale privilegium, quo est durabilius, eo est maius, ceteris paribus, ut per se constat; ergo in dubio restringendum est ad personale.

Has vero opiniones ita concordat Barbosa in dicta l. *quia tale*, n. 4, in dubio tunc censeri privilegium personale, quando verba referuntur ad personam, et aliae coniecturae de alia principali causa, vel intentione non extant, et sic procedere hanc secundam opinionem. In simili vero dubio si verba ferantur directe ad rem, privilegium censeri reale; et ita procedere priorem opinionem citat Glossa in Clementina 1. de decim. verbo *excolendas*, et Panormitanus in cap. *Ex parte*, 1, de decim. n. 4. Sed illi solum tradunt generalem doctrinam supra traditam de modo distinguendi privilegium personale et reale ex verbis. Unde mihi non placet conciliatio, nec videtur expedire quaestionem, quia non inquiritur, vel certe dubitari non debet, an privilegium, quod in ceteris est aeque dubium, et in hoc excedit, quod verba

dirigantur ad rem, sit reale, vel si excedat, quod verba dirigantur ad personam, sit personale. Nam de hoc nulla esse poterat ratio dubitandi. Imo tunc non videtur posse vocari privilegium dubium, sed certo reale, vel certo personale, iuxta exigentiam verborum; nam signum datum de verbis certum est et iuridicum, quando aliud ex coniecturis non constat, et consequenter quando alia sunt dubia. Quaestio ergo propria est, quando privilegium est dubium omnibus pensatis, ita ut licet verba videantur dirigi ad personam, aliae coniecturae indicant, intentionem legislatoris principaliter respexisse ad rem ipsam, vel e contrario: ac denique quando, omnibus supra dictis omni ex parte pensatis, res est utrinque dubia. Tunc enim dici non potest, coniecturam verborum semper esse praeferendam, quia nulla ratione hoc fundatur, cum possit esse in aliis aequalitas vel excessus. Praesertim, quia illa coniectura verborum non tam ex significatione propria illorum, quam ex ordine, vel tali coniunctione desumitur; quae coniectura magis incerta est; et ideo dixit Panormit. in dicto cap. *Mandata*, alias coniecturas ex causis et materia privilegii esse anteponendas.

Sic ergo intellectam quaestionem resolvendam esse censeo, duplici distinctione privilegii praemissa. Una est vulgaris de privilegio, quod est purum beneficium, et quod est contra ius commune, aut tertii. Alia est satis etiam tertia de duplici dubio: negativo, in quo deficiunt rationes determinantes intellectum ad alterutram partem, et ideo suspensus manet; et positivo, in quo sunt pro utraque parte rationes probabiles, et sufficientes ad definitum assensum praestandum, licet incertum. Primum genus dubii vix habet locum in proposito, quia semper interveniunt coniecturae sufficientes ad ferendum aliquod iudicium, ut clare constat ex materia subiecta et ex his, quae diximus. Et licet fingatur casus, in quo tanta sit aequalitas inter rationes et coniecturas utriusque partis, ut intellectus dubitet quid verum sit, semper tamen potest iudicare unum et alterum esse probabile; quod satis est ad iudicium practicum de agendis.

Dico ergo in primis, in quocumque ex his dubiis, sive negativum fingatur, sive positivum, privilegium favorabile, seu quod est purum beneficium, iudicandum esse reale per regulam iuris: *Decet, concessum a principe beneficium esse mansurum;* et per aliam regulam, quod tale beneficium latam admittit interpretationem, l. ultim. ff. de constit. princip. et ita docet Bald. in l. 3, ff. de constit. princip. lect. 1, n. 17, et idem sentit Bart. in l. ultim. ff. de servit. legat. n. 4. Cuius sententiam aliqui extendunt etiam ad casum, in quo verba clare dirigantur ad personam. Sed hoc nec verum est, cum repugnent omnia iura, nec ad mentem Bartoli, cum ipse aperte loquatur in casu dubio, et addat semper, nisi ex verbis aliud constet, ut late expendit, et confirmat Barbosa n. 11, et 12.

9. Deinde dicendum est, privilegium odiosum, quod sit contra commune ius, vel cedat in aliorum praeiudicium, in dubio censendum esse personale, quia restricte intelligendum; et ideo ita est interpretandum, ut potius temporale damnum inferat, quam perpetuum. Et hoc etiam docet Bartol. citato loco, et videtur esse sine controversia. Quia vero, ut dixi, hoc dubium positivum est, ideo oportet supponere, utramque partem dubii esse probabilem. Nam si una sit probabilis, et altera improbabilis, illa prior non dubia, sed certa habenda est. In gradu ergo probabilitatis potest esse aequalitas, et tunc si praesumptio, quod privilegium sit personale, sit probabilior, a fortiori procedit simpliciter regula. Si tamen probabilius videatur esse reale, tunc certe privilegiarius ipse potest in foro animae illud retinere ut reale, et idem censeo, esse iudicandum in forensi iudicio; tum quia maior probabilitas est quaedam moralis certitudo, si excessus probabilitatis certus sit; tum etiam, quia maior probabilitas suo modo confert maius ius, quod in sententia ferenda praeferendum est, quia in ea servari debet distributiva iustitia, ut docuit divus Thomas 2. 2, q. 63, art. 4, ad 1. Haec autem intelligenda sunt per se loquendo, et considerando naturam privilegii, et originem eius, antequam possessio, vel usus eius in alterutram partem inclinet; tunc enim succedit alia regula iuris, quod in dubio melior est conditio possidentis; et ideo si privilegiarius possidet illud ut reale, licet oriatur dubium, quamdiu illa pars manet probabilis, potest ius suum retinere, donec aliud per iudicem authentice declaretur.

CAPUT IV.

De privilegio remunerativo et conventionali, an reale sit, vel personale.

Summarium

1. Quid privilegium gratiosum.—Quid remunerativum.— 2. Multi opinantur, privilegium fundatum in meritis esse quasi intrinsece personale. — 3. Refutatur haec opinio. — 4. Ad obiectionem responsio. — 5. Privilegium remunerativum per se et ab intrinseco est indifferens, quod sit personale vel reale. — 6. Privilegium conventionale et purum. — Baldus negat privilegium conventionale, sed est quaestio de nomine.— 7. Privilegium reale est per se indifferens, ut possit esse etiam personale. — Obiectio. — Responsio. — 8. Privilegium conventionale non semper transit ad haeredes, sed ponderanda sunt verba privilegii.—Pri-

vilegium concessum rei, vel dignitati, vel officio, transit cum illis ad haeredes eodem modo, quo illa. — 9. Leges, quae dicunt, contractus transire ad haeredes, generaliter sumptae, non dicunt actum, sed aptitudinem. — Longe diversum est, quod privilegium sit perpetuum, vel sit irrevocabile.

1. Ex dictis in superiori capite intelligi potest, qualia sint privilegia remunerativa, et conventionalia, et obiter explicantur duae aliae divisiones privilegii. Secunda ergo divisio illius sit in gratiosum, et remunerativum. Gratiosum dicitur, quod gratis conceditur sine ullo respectu ad merita privilegiarii, vel parentum, aut aliorum, qui qualecumque illud meritorum ius in illum transtulerint. Remunerativum autem dicitur, quod propter merita propria, vel aliena alicui applicata conceditur. In quo oportet advertere, non omne privilegium, in quo merita recipientis considerantur, esse remunerativum, sed solum quando tribuitur illi in praemium, et consequenter in commodum proprium. Aliquando enim conceditur privilegium alicui propter commune bonum, et nihilominus in eo considerantur bona merita eius, cui conceditur; non tamen ut merita, sed ut indicia virtutis, prudentiae, et industriae, quae in tali persona considerantur, ut ei tale ministerium, vel tam ampla potestas per tale privilegium committatur. Exemplum est in dicto cap. *Mandata*, de praesumption. ubi Pontifex, cuidam maximo episcopo legationem totius Siciliae concedit, non quidem in remunerationem, sed quia, *mandata*, inquit, *coelestia efficacius gerimus, si nostra cum fratribus onera partiamur;* qui respectus solum est boni communis, et nihilominus declarat, hoc concedere personae, et pro ratione reddit: *Quia ex transacta in te vita didicimus, quid de sequenti conversatione tua praesumamus.*

2. Utrumque autem ex his privilegiis esse potest, et contra commune ius, et solum ultra, vel praeter illud, quia utrumque concedi potest intuitu meritorum, vel sine illis: et ad eumdem modum omnis alia varietas privilegiorum potest in utroque illorum membrorum inveniri, quia per se solum differunt in ratione praemii, et simplicis gratiae, seu in habitudine ad merita, aut carentia eius. Solum de praecedenti divisione, et consequenter de perpetuitate privilegii solet dubitari, an locum habeat in utroque ex illis membris. Nam de altero, scilicet de privilegio liberali omnes fatentur, et personale et reale esse posse, et discernendum esse iuxta principia posita, quia gratia potest fieri personae et rei, ut per se constat. At de privilegio remunerativo, licet constet esse posse personale, dubitari solet, an semper ac necessario tale sit, vel possit etiam esse reale. Multi enim sentiunt, privilegium fundatum in meritis quasi intrinsece esse personale, nec posse iudicari reale. Ita tenent Iason, Alciatus, Paulus de Castro, Aretinus, et alii, quos refert, et sequitur Barbosa supra n. 6, et sequentibus. Fundatur praecipue in leg. 1, ff. de constitut. principum, et in ratione eius. Dicit enim ibi Ulpianus, ex legibus quasdam esse personales, quae ad exemplum non trahuntur, et tales significat esse privilegia remunerativa; subdit enim: *Nam quae princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.* Unde etiam sumitur fundamentalis ratio, quia causa principalis privilegii praecipue spectanda est ad iudicandum, an sit personale; sed merita sunt principalis causa talis privilegii, et sunt ita propria personae, ut illam nec egrediantur, nec ad alium pertineant, quia illa non habeat; ergo tale privilegium necessario est personale, iuxta regulam iuris, ff. 69: *Ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficit.* Et confirmatur, quia privilegium, quod simpliciter concessum, fuisset reale, si in ipso declaretur dari propter merita, efficitur personale, iuxta dictum cap. *Mandata*, ubi id sentit Panorm. n. 1, et in cap. *Quoniam abbas*, de offic. deleg. et utrobique Felin. et alii.

3. Sed quidquid sit de veritate opinionis, male certe probatur ex lege 1, ff. de constitut. princip. et alia fundamenta levia sunt. Nam cum illa lex dicit: *Plane ex his* (nimirum constitutionibus) *quaedam sunt personales*, etc. Longe aliter accipit constitutionem personalem, quam nos loquamur de privilegio personali. Distinguit enim ibi legem personalem a lege simpliciter, seu a lege, prout expressius declaravit, consummando divisionem imperator, in § *sed et quod*, Instit. de iur. natur. etc. dicens in fine, *alias esse generales, quae omnes obligant.* Et ut divisio sit integra, legem personalem ibi vocat legem privatam, quae intuitu privatae personae fit, non intuitu communitatis. Sic autem lex personalis, non tantum personale privilegium, sed etiam reale complectitur; quia etiam privilegium reale est lex privata, et conceditur intuitu privatae personae. Nam, ut dixi, omne privilegium personae datur, licet aliquod super rem immediate constituatur, et hoc modo in omni privilegio intervenit persona; id tamen non est satis, ut sit personale stricto modo, ut nunc loquimur, et sumitur ex dicta lege *iuris gentium*, § *pastorum*, ff. de pact. sufficit tamen, ut talis lex dicatur personalis, id est in favorem privatae personae edita: et ita sine dubio loquitur illa lex prima, comprehenditque sub illa voce non tantum privilegium personale, sed etiam reale. Imo non solum lex privilegiativa, sed etiam punitiva, si specialiter feratur, et in odium certae personae fiat, ut interdum ex iu-

sta causa fieri potest, sub illo membro legis personalis comprehenditur, quia non est lex publica et communis.

Tota autem haec expositio ex exemplis a Iurisconsulto adductis manifeste probari videtur. Nam primo ponit exemplum de lege remunerativa, ibi: *Quae princeps ob merita alicui induxit*, ubi Glossa declarat *ut privilegium*, nec se restrinxit ad personale. Secundo de lege privatim puniente: *Si quam poenam irrogavit*, utique specialem, et praeter legem communem, quod significavit Glossa dicens: *Non merenti tantum*. Tertio addit: *Vel si cui sine exemplo subvenit;* ubi Glossa: *Vel quia peperit poenam merenti*. Mihi autem videtur, omne liberale beneficium, seu privilegium posse illis verbis comprehendi, sive illud consistat in remissione poenae debitae, sive in concessione boni non debiti ullo modo. Et ita, inspecta tota lege, lex personalis legem non tantum remunerativam complectitur, sed etiam punitivam, et liberaliter benefactivam. Et in omnibus his membris potest inveniri quid reale, et personale stricte, ut nunc loquimur. Nam incipiendo ab ultimo non solum potest princeps subvenire alicui gratis, et sine exemplo remittendo poenam personalem, sed etiam remittendo poenam realem, ut confiscationem bonorum, quae optime dici potest poena realis, quia rem afficit, et cum illa transit. Vel etiam potest subvenire alicui sine exemplo liberaliter concedendo rebus illius realem immunitatem ac perpetuam. Nam lex etiam sic lata personalis est, id est particulari personae favens, licet favor consistat in rerum immunitate. Et similiter in secundo exemplo habet locum poena personalis, et realis extraordinaria, ut confiscando eius bona, vel tributum aliquod ei imponendo ultra communem legem, sed speciali arbitrio principis. Idem ergo inveniri poterit in primo exemplo de privilegio remunerativo, ut statim declarabo.

4. Neque contra hanc expositionem obstant proprietates, quae per verba istius legis tribuuntur constitutioni personali, scilicet, *Quod ad exemplum non trahitur, personam non egreditur*. Nam si privilegium reale dici posset lex personalis, falsum esset absolute, legem personalem personam non egredi; haec enim indefinita aequivalet universali, quae falsa est; nam privilegia realia personam egrediuntur, ut supra dictum est. Sed haec obiectio non obstat; nam prior proprietas in universum vera est, et in reale privilegium optime cadit. Nam licet praedia religionis v. g. sint exempta a tributis, vel decimis, per privilegia realia non possunt trahi in exemplum, ut omnia talia praedia sint similiter exempta. Idemque est in omnibus aliis. Itaque sensus est, legem privatam non esse normam, seu mensuram operationum communitatis, vel civium indifferenter, sed illius tantum, cui concessum est privilegium, quem aliis imitari non licet. Et ita haec pars recte explicatur per aliam regulam iuris: *Quae a communi iure exorbitant, nequaquam in consequentiam sunt trahenda*, quae est 28, in 6, ubi Glossa, allegando dictam l. 1, hunc sensum indicat. Expressius vero id patet ex regul. iur. in 6, 74: *Quod alicui gratiose conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum*. Quod tam de privilegio reali, quam de personali verum est, et ita ibi Ioan. Andr. inter alia exempla ponit privilegium decimarum.

In altera vero proprietate suboritur difficultas, quia privilegia realia personam egrediuntur; ergo illa negatio non potest vere cadere in privilegium, quia illa indefinita, cum doctrinalis sit, aequivalet universali. Sed hoc parum obstat, quia illa posterior pars fere eumdem sensum continet, quem prior. Dicitur enim lex personalis personam non egredi, quia non possunt aliae personae illo iure uti quasi per imitationem, vel usurpationem; quo sensu dicuntur haec non esse trahenda in consequentiam in illo cap. *Quae a iure*, de regul. iur. in 6. Ubi Glossa declarat hoc per privilegia, quia per consequentiam non extenduntur ad alios, praeterquam ad expressos in illis; quod tam est verum in privilegiis realibus, quam in personalibus: neutra enim personam egrediuntur hoc modo, scilicet per consequentiam, vel exemplum. Huic ergo proprietati non obstat, quod privilegium concessum Petro et toti posteritati transeat ad haeredes, tum quia non transit per consequentiam, sed per formalitatem, ut sic dicam, tum etiam (et fere in idem redit) quia transeundo ad haeredes, non egreditur personam, quia illis etiam facta fuit concessio. Similiter quod privilegium reale transeat ad alios, ad quos res transit, non transit per exemplum, vel consequentiam, nec egreditur limites concessionis, quia in illa virtute continetur, ut illa fruantur omnes, ad quos talis res devenerit; et ita in rigore non egreditur personam, scilicet, pro qua facta est privata lex, licet absolute egredi possit personam, cui primo facta est gratia, non per consequentiam, ut dixi, sed quia modus concessionis totum hoc continere potest, ut declaravi; quamvis enim hoc in illa lege non explicetur, non tamen excluditur. Et plane ita exponitur a Glossa in § *sed et quod*, Instit. de iur. natur. etc. verbo *non transgreditur*, in ultima solutione dicens: *Vel melius licet egrediatur personam, non est tamen generale ius, nec videtur alius*, etc.

Atque ita etiam non urget ratio illius sententiae, quia licet merita possint esse motivum et ratio dandi privilegium, non necessario sunt quasi fundamentum, vel subiectum privilegii, ita ut ab illis pendeat in fieri, et conservari: et haec causa proxima consideranda est tanquam principalis, ut privilegium sit

reale, sicut explicavi. Declaratur amplius; nam propter merita transitoria, et solius personae potest illi concedi privilegium perpetuum, et propter merita unius progenitoris conceditur iuste privilegium ipsi et posteritati, ut per se constat; ergo potest concedi propter merita privilegium reale, ut quotidie fieri constat; ergo licet merita sint in sola persona, non recte infertur, privilegium propter illa datum, etiam cum allegatione talis causae, esse personale tantum. Neque contra hoc recte allegatur regula iuris, quae loquitur de causa, seu conditione, cui inhaeret privilegium, ut supra declaravi. Nihil etiam ad rem faciunt cap. *Mandata*, aut dicta Panormit. et Felini, quia non loquuntur de privilegio remunerativo, sed de illo, in quo merita personae considerantur tanquam indicia personae aptae ad tale munus: de quo est longe diversa ratio, quia tunc industria personae eligitur, et ideo personalis est concessio.

5. Dico ergo, privilegium remunerativum per se et ab intrinseco non habere quod sit personale, sed de se indifferens esse, ut sit etiam reale. Unde etiam non placet, quod alii per contrarium extremum dixerunt, privilegium datum propter merita esse reale; quos late refert Barbosa, supra num. 6; nulla enim ratione, vel iure id fundari potest: nam meritum de se indifferens causa est, et non est determinata ad praemium perpetuum potius, quam ad temporale, loquendo inter homines. Imo frequentius sufficienter fit remuneratio per privilegium personale, seu vitale, et concedere diuturnius esset supra merita. Igitur neutrum colligi potest ex eo, quod merita in privilegio exprimantur; sed consideranda ulterius erunt verba privilegii. Nam si cadant directe et proxime in rem, quamvis dicatur immunitas illius rei concedi propter merita petentis, seu possidentis talem rem, nihilominus privilegium erit reale, ut tandem agnoscit Barbosa num. 8. Si autem verba concessionis directe referantur ad personam, cuius merita remunerari dicuntur, erit privilegium personale. Quod si, omnibus pensatis, verba sint dubia, ponderanda erit proportio meritorum ad privilegium, ut latior, vel restrictior interpretatio fiat iuxta exigentiam meritorum: nam verisimile est, concedentem voluisse praemium iustum et adaequatum conferre. Quod maxime locum habebit in beneficio principis, et in privilegio favorabili. Unde obiter adverto, quoties privilegii perpetuitas non cedit in commodum personae, sed loci vel sedis, seu dignitatis, non debere privilegium in casu dubio existimari reale propter solam excellentiam meritorum, si aliae circumstantiae non cogant; quia in tali casu ex eo, quod privilegium sit reale, non magis augetur praemium meritorum; et ita non videtur referre, quod illa fuerint maiora. Nisi fortasse privilegium sit impetratum ad petitionem talis personae, cupientis tale beneficium facere loco, vel dignitati, tunc enim perpetuitas privilegii in illius satisfactionem et honorem redundaret.

6. Tandem eadem fere ratione expeditur ex dictis similis quaestio de privilegio conventionali, et colligitur tertia divisio privilegii, in conventionale, et purum, seu absque pacto. Regulariter enim privilegia conceduntur, nullo interveniente pacto, sed per absolutam gratiam et beneficentiam concedentis; et de his privilegiis sub hac ratione spectatis nihil superest dicendum, quia supra communem rationem privilegii nihil addunt, nisi negationem conventionis et recompensationis ex parte recipientis privilegium. Aliquando ergo conceditur privilegium interveniente conventione. seu pacto, ratione cuius quodammodo censetur privilegiarius emere, vel recompensare privilegium, et ideo distinctio haec valde usitata est inter auctores, ut in discursu materiae videbimus. Bald. tamen in l. ult. C. unde liber. num. 33, et 34. indicat, nullum esse privilegium conventionale, quia eo ipso, quod transit in pactum, desinit esse privilegium; et ita haec duo ibi condistinguit. Sed videtur esse de nomine contentio, et in rigore ratio pacti non repugnat cum ratione privilegii, quia non est de ratione privilegii, ut liberaliter et gratiose concedatur; nullus enim hoc posuit in definitione privilegii, nec ex aliis principiis colligi potest. Potest ergo esse lex privata aliquid speciale concedens vel contra vel supra ius, non tamen omnino gratiose, sed cum aliqua obligatione iustitiae, seu recompensatione recipientis; et hoc appellamus privilegium conventionale.

De hoc ergo dicunt aliqui, esse privilegium reale, eo ipso quod in pacto fundatur, quia inde habet, quod sit perpetuum et transmissibile ad haeredes. Quod patet, quia omnis contractus est transmissibilis ad haeredes, l. *veteris*, C. de contrahen. stipulat. et l. 1, C. ut actiones, etc. Sed privilegium conventionale includit pactum; ergo est transmissibile ad haeredes; ergo est reale. Et hanc sententiam indicat Socin. lib. 1. Consil. in 59, num. 9. Nam inde confirmat, privilegium remunerativum esse reale et transmissibile, quia habet vim pacti: ergo multo magis ipsum privilegium conventionale, quod expressum pactum involvit, erit reale. Denique tale privilegium irrevocabile censetur, ut late docet Bald. in dicta l. ult. C. unde liber. n. 33, et 34, et Panormitanus in cap. *Pervenit*, de immunit. eccles. nimirum per solam voluntatem concedentis, quia cum ex vi pacti includat mutuam obligationem iustitiae, non potest a concedente revocari; ergo de se perpetuum est. Quod enim ex mutuo consensu possit retractari, non tollit moralem perpetuitatem, de qua tracta-

mus; sic enim nullum est privilegium ita perpetuum, quod non possit extingui ex voluntate alicuius; ut ergo privilegium sit de se perpetuum, satis est, quod sit irrevocabile ab alio; ergo tale privilegium est perpetuum, et consequenter etiam reale.

7. Nihilominus dico, privilegium reale non postulare per se et intrinsece, ut sit conventionale, neque e converso conventionale postulare, ut sit reale, sed de se indifferens esse ad personale et reale. Probatur primum, quia sicut reale privilegium potest cum onere et pacto concedi, ita etiam potest liberaliter et omnino gratiose donari. Cur enim uterque ex his modis locum habet in privilegio personali, et non in reali, vel cur princeps, poterit ex pacto alicui rei immunitatem concedere, et non ex liberali voluntate? Quin potius liberalis concessio privilegii etiam perpetui, est magis digna principe, quam venalis. Item est magis conveniens communi bono, quia si privilegia fiant venalia, facile multiplicantur, et hominibus indignis ac quaestuosis conceduntur; si autem ex prudenti dispensatione liberaliter donentur, rarius et cum maiori delectu conceduntur. Dices, hinc recte probari, privilegium reale posse esse gratiosum, nihilominus tamen privilegium non gratiosum semper esse reale. Respondeo, eadem proportione posse alteram partem ostendi. Quia sicut privilegium reale potest esse gratiosum, ita etiam personale potest esse conventionale, quia bona etiam personalia, seu ad tempus, vel ad vitam solius personae concessa possunt non gratis, sed ex pacto dari, ut usu ipso et experientia notum est; ergo privilegium conventionale potest esse personale; ergo per se et intrinsece non postulat esse reale. Confirmatur primo, quia servitus sive donetur, sive vendatur, potest et soli personae ad tempus, vel vitam concedi, et in perpetuum transigi, et e converso, neque unum est magis per se coniunctum cum ratione servitutis, quam aliud; ergo idem est in privilegio, est enim aequalis ratio, servata proportione. Confirmatur etiam retorquendo rationem supra factam, quia privilegium remunerativum virtute est conventionale, et nihilominus de se non est reale magis, quam personale; ergo idem dicendum est de privilegio conventionali.

8. Unde etiam infertur, privilegium conventionale non semper transire ad haeredes, sed ponderanda esse verba privilegii iuxta regulas positas capite praecedenti. Nam formaliter loquendo, ut sic dicam, privilegium concessum personae etiam ex pacto, non transit ad haeredes, nisi in ipso privilegio nominentur sub nomine haeredum, vel sub nomine posteritatis, vel alio aequivalenti; et ex proprietate eiusdem vocis colligendum erit, an transeat ad haeredes sanguinis, et quasi naturales, vel etiam ad voluntarios, et extraneos. Si autem privilegium concedatur rei, vel dignitati, aut officio, tunc in tantum poterit privilegium transire ad haeredes, in quantum res, vel dignitas, aut officium ad illos pervenerit; nam si contingat res illas pervenire ad alios, non haeredes, privilegium etiam perveniet ad illos, quia cum ipsa re transit.

9. Ad illas vero leges, quae dicunt, contractus transire ad haeredes, respondeo, illa verba generaliter sumpta non dicere actum, sed aptitudinem, quia contractus de se potest ita fieri, ut transeat ad haeredes; non tamen id semper esse necessarium, cum possit etiam per respectum ad solas contrahentium personas contrahi, ut patet in matrimonio. Vel certe, si de actu sit sermo, intelligendum est, contractum transire ad haeredes, nisi de voluntate contrahentium constet fuisse limitatum ad personas, iuxta legem *idem*, 25, ff. de pactis. Denique eodem modo dicitur irrevocabile privilegium conventionale, scilicet pro eo tempore, pro quo datum et conventum est, et ita etiam privilegium personale potest esse irrevocabile, ut per se notum est. Quomodo autem talia privilegia sint irrevocabilia, dicemus postea tractando de mutatione privilegiorum. Nunc solum notatur, longe diversum esse, quod privilegium sit perpetuum, vel quod sit irrevocabile, quia etiam temporalia possunt esse irrevocabilia pro temporibus suis, sicut votum temporale respective tam irrevocabile est, quam perpetuum.

CAPUT V.

De divisione privilegii in perpetuum et temporale.

Summarium

1. Privilegium dicitur perpetuum, quatenus adhaeret rei ex se perpetuae, vel datur sine limitatione, non vero quatenus finiri nequit. — Diverso modo dicitur temporale. — Privilegium temporale datur sub conditione, quae lapsu temporis finitur. — 2. Censetur privilegium perpetuum, quod Religioni conceditur, vel rei immobili, ut ecclesiae, vel monasterio; sed his destructis, extinguitur privilegium. — Privilegium reale et personale non sunt durabiliora suo fundamento. — 3. Difficultas. — 4. Quid, quando locus per hostes vel casu dirutus est cum spe refectionis. — 5. Privilegium restituitur, restituto loco diruto, nisi dirutus fuerit ex instituto ab habente ius et potestatem diruendi.

1. Quarta divisio privilegii in perpetuum et temporale in praecedentibus saepe insinuata est, eam vero paulo exactius explicare oportet. In illa igitur in primis advertendum est, non dici privilegium per-

petuum, quia finiri non possit; semper enim amitti possunt privilegia, ut postea vedebimus; sed dicitur perpetuum, quod vel adhaeret rei de se perpetuae, vel sine limitatione temporis conceditur, durat enim de se, quamdiu revocatum non fuerit. Temporale autem multis modis contingit. Primo, quia ad definitum tempus conceditur, quo elapso, finitur, l. *quoties*, C. de precib. imperatori offeren. Secundo, licet absolute et indefinite detur, nihilominus temporale erit, si soli personae concedatur; ita ut sit personale, et singulare, ut supra declaratum est. Quamvis enim respective posset tale privilegium dici perpetuum, quia pro tota vita conceditur (quomodo dicitur exilium poena perpetua), vel ob eamdem causam vitale dici possit; nihilominus simpliciter temporale est, sicut et vita, qua finita, finitur, c. *privilegium*, 7. de regul. iur. in 6, et l. *privilegia*, et l. *in omnibus causis*, ff. eod. Nam corruptis nobis, corrumpuntur ea, quae sunt in nobis; hoc autem privilegium conceditur personae, et illi soli adhaeret; ergo cum illa perit, et neque ad haeredem, neque ad successorem transit. Unde Decius in cap. *Sane*, de privileg. Tertio est privilegium temporale, quod sub conditione datur, quae lapsu temporis finitur; nam illa conditione impleta, cessat privilegium, quia voluntas concedentis ultra non extenditur. Et hoc modo potest etiam esse privilegium vitale ex parte concedentis. Nam licet absolute loquendo, privilegium, ut sic, non finiatur per mortem concedentis, sicut nec gratia, nec favor, c. *Gratum*, de off. deleg. et c. *Si super gratia*, eod. in 6; nihilominus si concedens addat conditionem *donec decessero*, finitur per mortem eius, ut constat ex ratione facta, quia voluntas non ultra extenditur. Et eumdem sensum censentur habere illa verba *usque ad beneplacitum meum;* nam licet ex vi illorum non cesset privilegium, vivente auctore eius, nisi illud revocet; tamen per mortem eius finietur, quia virtute includit conditionem, ut semper pendeat a voluntate personae concedenti: mortuo autem concedente, iam non potest ab illius voluntate pendere, quae iam non est voluntas talis personae, et ideo cessat dependentia, et consequenter etiam privilegium. Secus autem erit si dicatur *ad beneplacitum sedis*, quia sedes perpetua est, et ita semper revocari potest, et ideo quamdiu non revocatur, durat. Et ita hae clausulae explicantur in c. *Si gratiose*, de resc. in 6. Et infra tractando de amissione privilegii plura de illis addemus.

Ex quibus constat, duo esse necessaria, et sufficere ad perpetuitatem privilegii. Unum est, ut simpliciter et absolute concedatur, vel cum aliqua conditione perpetua, ut est proxime dicta, vel donec revocetur, vel alia similis. Hae namque conditiones virtute includuntur in quocumque privilegio, ideoque licet exprimantur, non mutant naturam eius. Et ideo tale privilegium ex parte dantis perpetuum est, ut sumitur aperte ex cap. *Si super gratia*, de offic. deleg. in 6, et ex cap. *Si cui nulla*, de praeb. in 6, quibus locis Glossa et doctores id notant. Sumitur etiam ex Gloss. in c. *Cum ex eo*, de elect. in 6, et in c. ult. de off. deleg. ubi Panorm. idem tenet. Adhibet tamen limitationem, scilicet, ut non procedat in privilegio concesso ab episcopo sine causae cognitione cum praeiudicio ecclesiae parochialis, et ponit exemplum in licentia eligendi confessorem. Sed exemplum verum non est, ut dixi in tom. de poenit. et ita non est necessaria limitatio, ut infra dicam. Sylvest. autem verbo *confessor*, 1, q. 7, sentit, quod si in privilegio dicatur *usque ad beneplacitum sedis*, est perpetuum, etiamsi sit privilegium eligendi confessorem, non vero si absolute concedatur. Sed nulla ratione id probat, nec est verisimile, ut recte docet Navar. qui regulam datam simpliciter approbat in d. cons. 1. de privil. et in c. *Placuit*, de poenit. d. 6, num. 161, et consonat regula iuris: *Decet, beneficium principis esse mansurum*, ut dicitur in regul. 16. in 6. Denique potestas in concedente supponitur, et voluntas non deest, quia absolute posita virtute durat, donec revocetur: sufficienter autem censetur absolute et de se perpetuo posita, quando absoluta sunt verba, et aliam limitationem non declarant.

2. Alia conditio necessaria ad privilegium perpetuum est, ut adhaereat rei perpetuae, quia alias cum illa finietur, ut dictum est. Res autem humanae maxime sunt perpetuae per successionem quamdam. Et hoc modo est in primis perpetuum privilegium concessum religioni, quia licet personae finiantur, religio manet. Item est perpetuum privilegium concessum dignitati, quia illa etiam semper durat per successionem personarum. Unde obiter notari potest, privilegium perpetuum respectu unius, scilicet dignitatis vel loci esse temporale respectu personae; nam si perdat dignitatem, vel mutet locum, amittit privilegium. Denique censetur perpetuum quod conceditur rei corporali immobili, ut ecclesiae, vel monasterio. Quia res ipsa perpetua est, cap. *Quae semel*, 19, q. 3. Tamen quia contingit, hunc ipsum locum destrui, si absolute id eveniat, ita ut extinguatur, finietur etiam privilegium, argumento c. *Et hoc diximus*, 16, q. 7, ubi id notat Gloss. Idem Glossa ult. in cap. *Abbate*, de verbor. significat. et Glossa in regul. *privilegium*, de regul. iur. in 6. Item Glossa, et Innoc. in cap. 2. de nov. oper. nunc. ubi etiam Abb. num. 5, et Alex. de Nevo, qui alios refert, et Sylvest. verbo *civitas*, q. 2, et sumitur ex dicto cap. 2. de novi oper. nunc. Quia, destructo

principali, destruuntur accessoria, et ablato fundamento, cadit aedificium. Denique ita se habet privilegium reale ad locum, sicut personale ad personam; neutrum ergo potest esse durabilius suo fundamento; sicut ergo extinguitur privilegium personale, extincta persona, ita etiam locale, extincto loco.

3. Insurgit vero ex hac declaratione difficultas, quia si valida est, absolute et sine limitatione concludit; at vero Innoc. Glossa, et doctores citati non absolute tradunt doctrinam, sed cum distinctione et limitatione. Volunt enim doctrinam illam procedere, quando locus destruitur auctoritate superioris; nam tunc omnino amittit privilegia, imo et iura omnia, et nomen tam in se, quam in personis eius; ita ut non possint amplius ab illo loco nominari, ut v. g. dici non possint canonici talis ecclesiae, vel cives, aut membra talis civitatis, vel universitatis: imo etiam addunt, hoc debere intelligi, quando destructio loci fit a superiore sine spe refectionis, ut notat Felin. in cap. *Cum dilecta*, de rescript. n. 25, ex Alexan. in leg. *inter stipulantem*, § *sacram rem*, ff. de verb. obligat. Secus vero esse dicunt, si locus sit destructus contra voluntatem superioris, ut ab hostibus, vel latronibus, etc. Nam tunc dicunt, non amittere privilegia, sicut non amittit iura, nec nomen, aut denominationem personarum in ordine ad ipsum, iuxta c. *Pastoralis*, 7, q. 1. Idemque dicendum erit consequenter, etiamsi locus quocumque casu contingente pereat, seu destruatur, argumento l. *aede sacra*, ff. de contrah. empt. ubi dicitur, diruta aede sacra, locum non fieri profanum, et ideo vendi non posse.

Respondeo, et doctrinam hanc veram esse, et nihilominus priorem assertionem simpliciter veram esse, recteque probari ratione facta. Nam in illis casibus, in quibus locus destruitur ex mandato superioris, seu domini, ideo extinguitur privilegium, quia omnino perit, et ideo recte additur, quod debet res destrui sine spe refectionis. Idem autem erit si destructio naturaliter contingat, etiamsi sine spe refectionis, quia militat ratio supra facta, ut recte notavit Felin. supra ex Bald. in l. *non ambigitur*, ff. de legib. et aliis. Secus vero est, quando locus re vera non simpliciter destruitur, sed vel occupatur, vel captivatur ab hostibus, qui est casus dicti cap. *Pastoralis*, vel destruitur, et ad tempus impeditur, ne reaedificari possit; tunc enim quamdiu ex parte superioris seu domini manet spes, et ius, ac voluntas recuperandi, vel reparandi illum, non potest censeri simpliciter perditus, vel destructus, sed detentus, vel impeditus. Et ideo necessarium non est, ut regula data ad illum simpliciter applicetur, sed cum proportione.

4. In illo ergo casu, quando locus per vim hostium, vel casu dirutus est, aut combustus cum spe refectionis, distinguenda mihi videntur privilegia loci, quae ipsi solo sine pavimento concessa sunt, eique nude sumpto adhaerere possunt, ab his, quae directe respiciunt aedificium ut templum, vel quid simile. Priora enim sine dubio permanent, quia eorum fundamentum non est destructum. Et tale est, quod dicitur in dicta l. *aede sacra*, quia consecratio, aut benedictio solo adhaeret; et ideo privilegia, quae inde sequuntur, ut non esse locum venalem, non posse converti ad usus profanos, et si quae sunt similia, semper permanent. De posterioribus vero subdistinguendum est; nam quaedam sunt privilegia, quorum usus esse potest extra illum locum, alia quae praecise requirunt, ut intra talem locum, vel templum aliquid fiat. Quae sunt prioris modi, non solum non amittuntur omnino, verum etiam nec suspenduntur pro illo tempore; quia per habitudinem ad locum manent in personis, quae habent specialem relationem, seu morale ius illius; et tunc maxime procedunt, quae dicti auctores dicunt, quod episcopus, vel canonicus talis loci retinet denominationem ab illo, et fruitur privilegiis sibi concessis ratione episcopatus, vel canonicatus talis loci, et similia. Quia ille locus non est fundamentum directum, ut sic dicam, illorum privilegiorum, sed tantum in obliquo, id est, ut terminus illius habitudinis: potest autem esse talis terminus, etiamsi non subsistat in re, sed in spe, et iure, licet nunc sit occupatus ab hostibus, vel haereticis, etc. Privilegia vero, quae sunt posterioris modi, licet non amittantur omnino, pro illo tempore, et statu cessant, et quasi suspenduntur. Sic dixi in ult. sect. de indulgent. cessare indulgentiam templo concessam, si templum destruatur: et eadem ratione cessabit immunitas loci, si censeatur primario concessa ratione aedificii, non areae.

5. Dixi autem, non omnino amitti tunc privilegium, quando locus non est ex instituto dirutus ab habente ius et potestatem; quia quando aliter destruitur, permanere censetur in iure et spe, et ideo si ad pristinum statum restituatur, privilegium etiam cum illo consurgit. Ad quod facit l. 36, ff. de relegios. et sumpt. fun. quae sic habet: *Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa, vel sacra esse* (utique quoad usum, et quoad dicta privilegia pro illo tempore); *quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa, pristino statui restituuntur*. Et idem sumitur ex cap. *Quia monasterium*, de relig. dom. et ex dicto cap. *Pastoralis*, et dicto cap. *Quae semel*. Ex quibus etiam sumitur ratio, quia in illis casibus semper mansit solum immobile, in quo tanquam in semine et fundamento conservari potuit privilegium veluti quoad proprietatem, ut postea pos-

set quoad usum consurgere. Et ita formaliter loquendo, ut sic dicam, verum est, haec privilegia perpetua, seu realia eatenus durare, quatenus durat eorum fundamentum, vel hoc destructo, cessare, aut extingui, si illud omnino extinctum censeatur; nunquam autem censetur ita extinctum, nisi quando auctoritate illius, qui potestatem habet, extinctum est.

Atque hinc etiam fit, ut si ecclesia in uno loco destruatur, non ut destructa simpliciter maneat, sed ut in alium locum transferatur, non amittat privilegia, sed cum illa transferantur, quando non sunt concessa ratione situs, sed directe ipsi templo, et sub suo nomine. Tunc enim censetur templum comparari personae, quae secum defert privilegium personale; nam illa etiam ecclesia una numero censetur, ut communiter docent iuris interpretes cum Gloss. in dicta reg. *privilegium*, Alex. Bald. et Felin. ubi supra, et Anton. 1. p. tit. 19, c. 1, § 2. Quid autem dicendum sit, quando unus locus, vel ecclesia alteri unitur, vide apud Gloss. Hostiens. et Panorm. in cap. 1. ne sed. vacan.

CAPUT VI.

De quatuor aliis privilegiorum divisionibus.

Summarium

1. Privilegium aliud est ob bonum privatum, aliud ob commune tanquam scopum. — 2. Non potest quis renuntiare privilegio dato ob bonum commune, nisi posset separari suum bonum a communi. — 3. Quando non habet locum renuntiatio privilegii ob bonum particulare concessi. — 4. Privilegium, aliud est favorabile, aliud odiosum. — 5. Difficultas. — 6. Privilegium est vel affirmativum vel negativum. — 7. Negativum perdi non potest per non usum; affirmativum perdi potest, ut multi sentiunt. — 8. Privilegium pro foro externo et pro foro interno. — 9. Forum internum conscientiae et poenitentiae secundum aliquos non coincidunt. — 10. Quomodo aliqui distinguunt forum poenitentiale et contentiosum. — 11. Quamvis verba privilegii loquantur de foro poenitentiae, non sunt limitanda ad iudicium sacramentale poenitentiae. — 12. Privilegium concessum solummodo *in foro poenitentiae* non extenditur ad forum contentiosum, ut intelligitur per ipsa verba.

1. Ultra partitiones praedictas sunt aliae, quae licet brevius expediri possint, necessariam doctrinam continent. Quinta ergo divisio privilegii esse potest in illud, quod per se primo datur propter privatum bonum, scilicet, alicuius personae, vel intuitu boni communis. Circa quam divisionem ante omnia oportet terminos explicare, distinguendo materiam privilegii a fine privilegii, et intelligendo distinctionem de materia, non de fine. Omne enim privilegium ordinari potest, et debet ad commune bonum tanquam ad finem, ut saepe in superioribus dictum est, quia hoc spectat ad iustitiam eius; bono enim communi expedit, ut privata privilegia dignis vel indigentibus conferantur. Item quia privilegium, licet uni, vel alteri concedatur, ut favorem continet, tamen ut continet praeceptum, et habet rationem legis, obligat communitatem respectu privilegiati, utique ad servandum illi privilegium, quatenus hoc ad alios spectare potest; ergo sub hac ratione respicere aliquo modo debet commune bonum. Tamen in materia privilegii ut favorem concedit, potest esse differentia. Nam materia privilegii seu finis proximus eius est commodum illud, quod praebet privilegiato. Hoc ergo commodum interdum est privatae et singularis personae; vel si ad plures extenditur, unamquamque per se respicit ut privatam personam, et non tantum ut partem alicuius communitatis, et tunc dicitur dari propter privatum bonum singulorum. Aliquando vero privilegium per se primo respicit bonum alicuius communitatis, et ideo dicitur per se primo respicere commune bonum. Neque hoc excedit naturam privilegii, quae lex privata est; nam semper illa communitas, cui datur tale privilegium, consideratur ut pars quaedam totius reipublicae, et ius illi concessum censetur speciale et non commune, ideoque per privilegium concedi potest.

Sic ergo explicata divisio recte constituitur. Nam vere dantur illa duo membra; privata enim privilegia frequentissima sunt, et communia etiam sunt in usu; nam immunitas clericorum commune privilegium est, item privilegium canonis et fori, et similia; et ex praedicta diversitate nascuntur diversi effectus morales, et ideo merito datur distinctio. Quam attigit Gloss. in cap. *Si delictum*, de foro compet. et in lege *ius publicum*, ff. de pactis, et in Authentica, ut sine prohibitione matres, etc. verbo *senatusconsultum*: estque solemne discrimen inter illa membra, quod priori speciali privilegio potest renunciare privata persona, in cuius gratiam concessum est, non autem posteriori. Prior pars expressa est in multis iuribus, cap. *Ad apostolicam*, de regularib. cap. *Si de terra*, de privil. l. *siquis*, C. de pactis. Posterior etiam probatur in d. cap. *Si diligenti*, et capite *Contingit*, de sent. excom. et in l. *ius publicum*, ff. de pactis, ubi Iason late rem explicat, et limitationes adducit. Ratio vero est, quia privatum ius, et commodum est sub dominio uniuscuiusque; et ideo potest illi cedere, per se loquendo: bonum autem commune non ita pendet ex uniuscuiusque voluntate. Atque ita haec doctrina communis est, quam locupletant Panorm. in dicto cap. *Si diligenti*, n. 7, et latius ibi Felin. per totum, et ibi alii, et in dicta lege *siquis*, ubi praesertim Bart. Bald. et Iason.

2. Et quidem quoad posterius membrum fere non recipit illa regula limitationem, sed ampliationem, propter excellentiam boni communis; ideoque licet tale privilegium redundet in commodum privatum, non potest quis illi commodo renunciare, ne praeiudicet bono communi. Quod procedit, quando unum non est separabile ab alio; nam si quis posset privare se suo commodo sine praeiudicio boni communis, tunc fieri posset, quia cessat impedimentum. Colligi potest ex l. *si iudex*, ff. de minorib. Censetur autem pertinere ad commune bonum non solum id, quod respicit temporalem utilitatem, sed etiam quod pertinet ad bonos mores, et ad convenientem modum operandi, qualis est, ut actus cum perfecta libertate fiant. Et ideo addunt praedicti auctores, si ex renuntiatione privilegii sequitur occasio aliqua pervertendi bonos mores, non posse renuntiari. Idem est, si privilegium sit datum propter imperfectionem iudicii, vel libertatis, ut est de professione ante legitimam aetatem facta, quod non solum nulla sit, verum etiam nullam obligationem inducat, et similia; de quibus videri possunt Glossa et doctores in dicta leg. *si iudex*, et super alia iura citata.

3. Circa aliud autem membrum limitationes adhibentur. Nam si privilegium concessum in privatum commodum unius personae, respicit etiam commodum alterius, et unum ab altero non est separabile; non potest unus eorum renuntiare iuri suo sine consensu alterius: ut uxor, cui datur privilegium Velleianum, ne obligetur fideiussione, non potest illi renuntiare, saltem sine consensu mariti. Idem est, si privilegium cedens in commodum unius sit principaliter introductum in odium alterius, seu in vindicationem delicti; tunc enim non habet locum renuntiatio, ut dicti auctores aiunt, quia non potest privatus impedire principalem finem legis. Unde hoc videtur reduci ad prius membrum de bono communi. Cetera de hac renuntiatione videri possunt in dictis auctoribus. Unum vero adnotabo traditum a Bart. Panor. et aliis dicentibus, posse hominem renuntiare iuri gentium, ut dominio rei suae, quod iure gentium introductum est, non tamen iuri naturali, quia immutabile est. Hoc autem non probo, quia si loquantur de iure, prout significat legem obligantem; sic nullus potest renuntiare iuri gentium, magis quam naturali; quia licet ius gentium non sit ita immutabile, nihilominus respectu privatorum dici potest aeque immutabile, quia non magis potest quis privata auctoritate mutare ius gentium, quam naturale. Si autem loquantur de iure, ut dicit dominium seu facultatem utendi; sicut potest homo renuntiare alicui iuri acquisito per ius gentium, ita potest renuntiare iuri a natura dato, sicut renuntiat homo libertati suae, quae de iure naturae est. Quae constat ex supra tractatis de illis iuribus gentium, et naturali; et ideo de utroque magis videtur probanda distinctio Glossae in dicta Authent. ut sine prohib. mat. etc. quod iuri praecipienti renuntiare nemo potest; iuri autem permittenti unusquisque potest per se loquendo; et sub iure permittente comprehendo, quidquid per haec iura ita conceditur, ut retineri, aut conservari non praecipiatur.

4. Sexto dividi potest privilegium in favorabile, et odiosum. Quae divisio videtur prima facie contra communem rationem privilegii; nam, diximus supra, de ratione privilegii esse, ut speciale illud ius, quod concedit, ad favorem spectet, et non ad odium, quomodo ergo potest privilegium in favorabile et odiosum distingui? Sed hoc expedietur facile, si advertamus relationes specie contrarias, ut aequale, et inaequale, respectu diversorum non esse oppositas. Sic ergo privilegium, si consideretur respectu eius, cui conceditur, favorem continet, et hoc modo supra locuti sumus; respectu vero alterius tertii potest iuri illius praeiudicare, et sic esse odiosum. Igitur sensus divisionis est, privilegium quoddam esse favorabile, id est pure favorabile, quia ita uni prodest, ut nemini noceat: aliud vero dici odiosum, quatenus ex favore uni concesso alteri sequitur incommodum. Et ita exponitur divisio a Bald. in l. 1, ff. de const. princ. n. 8, et sumitur ex Panor. in capite *Quia*, de privil. etc. c. *Olim*, de verb. sign. et multis, quos refert Tiraquellus de utroque ret. in praefat. num. 62. Maxime vero privilegia ad lites solent odiosa vocari, quia favor concessus actori v. g. premit reum, vel diminuit iudicis potestatem; et praesertim augetur odium, quando videtur privilegium coarctare ius naturale, ut quando datur, v. g. cum clausula de *appellatione remota*, vel alia simili. Item beneficium ambitiosum, quale reputatur beneficiale, odiosum censetur a Gloss. in cap. *Quoniam*, de praeb. in 6, et a Panor. supra, tale etiam iudicatur privilegium decimarum, vel primogeniturae, licet de hoc ult. res sit dubia. De quo videri potest Tiraquellus de primogen. q. 4, et Sarmient. libro 1, select. c. 12.

Dices: ergo erit privilegium, licet odiosum, dispositio gravans aliquos, quando illud gravamen cedit in favorem aliorum, ut statutum excludens ducentes originem ex Hebraeis ab aliqua ecclesia, dicitur privilegium illius ecclesiae, quia cedit in honorem eius; nam licet exclusis sit onerosus, non ideo non erit privilegium, sed erit odiosum. Respondeo, in hoc posse esse quaestionem de nomine. Tamen si proprie loquamur, illud ex vi materiae non est privilegium, sed statutum odiosum constituens quamdam irregularitatem, vel inhabilitatem, quia ratio dispositionis ex fine primario et quasi intrinseco sumenda

est, et inde accipit quasi speciem et nomen; et ideo non est proprie privilegium, quia, ut supra dixi, privilegium per se dat favorem, unde non denominatur odiosum, nisi ex effectu per accidens resultante, qui debet supponere favorem. Fateor tamen, illud statutum posse dici honorarium, et favorabile tali ecclesiae quasi per resultantiam, et fortasse ex intentione operantis.

5. Tunc vero insurgit contra divisionem altera obiectio per contrarium extremum, quia in hoc sensu nullum est privilegium favorabile; nam eo ipso, quod nemini praeiudicat, etiamsi beneficium conferat, desinit esse privilegium, et manet in communi ratione beneficii, ut testatur Sylvest. verbo *privilegium*, in principio, et ibid. Angel. et Tabien. n. 1, qui in hoc secuti sunt Panor. in c. *Olim.* de verb. sign. in fine. Sed respondemus negando assumptum: sicut enim supra diximus, esse posse verum privilegium, scilicet si iuri communi non deroget; ita nunc dicimus, non esse de ratione privilegii, ut alicui praeiudicet; satis enim est, ut alicui favorem extraordinarium conferat. Nam licet hoc videatur pertinere ad modum loquendi, tamen ad intelligenda iura, et interpretanda privilegia potest conferre, ut postea videbimus. Quod autem id non sit de ratione privilegii, patet, quia nullo iure probatur. Sed potius indicant iura, privilegium esse intelligendum sine praeiudicio tertii, quoad fieri possit, quando aliud in ipso privilegio non exprimitur capite *Quamvis*, de rescript. num. 6.

Neque etiam id colligitur ex definitione privilegii communiter recepta, nec ex iuribus, ex quibus illam sumpsimus, nec etiam ex communi modo loquendi; quin potius multa indulta, quae favorem unius sine aliorum praeiudicio continent, communiter vocantur privilegia, ut facultas audiendi missam tempore interdicti, comedendi lacticinia in tempore Quadragesimae, laborandi, aut piscandi in die festo. Interdum etiam privilegium est reciprocum, et commune illi, cui posset nocere, et ideo non potest dici nocivum alicui, ut privilegium feriandi in litibus temporibus lege praefinitis, vel faciendi testamentum sine iuris solemnitate, etc. Et multa sunt privilegia, quae secundum ius commune intelliguntur, ne alteri noceant, ut late prosequitur Felinus in cap. 1. de constit. n. 4, et 9. Potest ergo inveniri privilegium nullum aliis afferens praeiudicium, et hoc est maxime favorabile privilegium. Et ita subsistit divisio, qua postea saepius utemur circa interpretationem privilegii; et inde magis constabit differentia inter membra praedicta.

6. Septima divisio esse potest privilegii in affirmativum et negativum; quae minoris quidem momenti est, non est tamen omittenda propter verborum usum. Dicitur enim affirmativum privilegium, quod concedit facultatem agendi; negativum vero, quod dat licentiam aliquid omittendi, sicut alibi distinximus votum in affirmativum et negativum. Nam licet obligatio voti semper positiva sit, nihilominus ex parte materiae unum dicitur affirmativum, et aliud negativum: sic ergo omne privilegium positive, ut sic dicam, concedit favorem, tamen interdum est ad usum negativum, interdum ad affirmativum; et ideo duplicem illam denominationem recipit, ad instar etiam legis, seu praecepti, quod eodem modo dividitur, et cum proportione explicanda est haec partitio. Duplex autem differentia potest notari inter illa duo membra. Una est, quod privilegium negativum semper est contra legem, affirmativum autem non semper, sed interdum est contra, interdum ultra, seu praeter legem, ut supra de privilegio in genere dictum est. Et quando utrumque est contra legem, etiam differunt, quia privilegium negativum est contra praeceptum affirmativum, privilegium autem positivum est contra negativum.

7. Ratio utriusque partis est, quia ad omittendum id, quod non est praeceptum, non est necessarium privilegium, quia ad non operandum absolute non est necessaria specialis potestas, sed voluntas sufficit, quia sermo est de omissionibus liberis: nec etiam ad omittendum licite ea, quae praecepta non sunt, est necessaria specialis indulgentia, quia ipsa carentia legis praecipientis actum est sufficiens indulgentia; ergo tale privilegium necessario supponit affirmativum praeceptum. Sub praecepto autem comprehendo quamcumque regulam quocumque modo obligantem, vel dirigentem, ut cum proportione illi respondeat privilegium, seu licentia. Comprehendo etiam praeceptum non solum certum, sed etiam dubium, vel ita intellectum, ut possit scrupulos generare; ut complectar etiam privilegia, quae ad tollendos scrupulos, et pacandas conscientias conceduntur: nam haec etiam negativa esse solent, ut constat. At vero actio positiva aliquando absolute non est in hominis facultate, quia illam valide facere non potest, neque licite, neque illicite, ut sacerdos simplex non potest absolvere sine iurisdictione, nec presbyter non episcopus potest confirmare: aliquando vero licet actio quoad substantiam sit in hominis facultate, non est illi licita; quod solum contingit, quando est prohibita. Hinc ergo fit, ut privilegium positivum, quod facultatem aliquam moralem ad agendum concedit, interdum det facultatem licite operandi, et tunc fit contrarium affirmativo praecepto; aliquando vero dat absolutam facultatem operandi, et tunc esse posset sine derogatione alicuius praecepti per solam concessionem novae facultatis, quam nullum praeceptum prohibet. Et hinc sequi-

tur altera differentia, quia privilegium negativum perdi non potest per omissionem, seu per non usum, quia eius usus in omissione consistit; et ideo, qui omittit, iam utitur privilegio, et ita ex vi omissionis non amittit illud. De affirmativo vero multi sentiunt posse amitti per non usum. Sed quid de his controversum est, in proprio loco infra tractabitur.

8. Octavo notari potest alia divisio privilegii ad praxim utilis. Nam quoddam dicitur dari pro foro externo, aliud pro interno, ut constat ex dictis in cap. II, et ex communi usu. Haec autem duo membra ita sunt intelligenda, ut se habeant tanquam includens, et inclusum, non tamquam mutuo se excludentia. Nam privilegium pro interno foro exclusive sumitur, id est, pro illo, quod in conscientia habet effectum, in foro autem exteriori nihil operatur; aliud vero, quod in foro exteriori valere dicitur, accumulative, ut sic dicam, accipiendum est, seu non ad excludendum forum internum, sed ita ut sensus sit, non tantum in interno, sed etiam in externo operari. Nam in hac materia privilegium, quod in foro exteriori valet, etiam in interiori operatur, quia non in praesumptione fundatur hic valor, sed in veritate. Ut autem utrumque membrum melius intelligatur, oportet advertere, duobus modis posse contingere, ut privilegium valeat in foro interiori, et non in exteriori, scilicet per se, et per accidens. Per se appello, quando ex intentione dantis cum illa limitatione datur, quae debet ex verbis privilegii constare; alioqui privilegium simpliciter concessum, in utroque foro valere censendum est, nisi ex subiecta materia, vel circumstantiis, adiuncto usu, aliud sufficienter constet. Per accidens autem contingere dico, privilegium non valere in foro exteriori, quia ex solo defectu probationis, vel instrumenti non admittitur; hoc enim accidentarium est et extrinsecum, ut constat ex dictis in capite II, et ideo non variat qualitatem privilegii secundum se, ideoque divisio proprie intelligitur de privilegio per se limitato ad forum internum.

Et hoc modo etiam dicimus, non dari privilegium limitatum ad solum forum externum, utique per se loquendo. Nam per accidens contingere etiam poterit, ut aliquod privilegium, quod in conscientia non valet, quia re vera habuit substantialem defectum subreptionis, vel aliud simile, in foro exteriori valeat, seu habeat effectum ex defectu probationis talis nullitatis. Quamquam si ipso iure sit nullum, re vera non sit verum privilegium, etiam quoad forum externum, sed tantum apparens, vel praesumptum, quia non probatur contrarium; et ideo quidquid in foro externo, ex vi talis privilegii fit, in conscientia non valet, etiamsi in foro externo non possit impugnari, vel irritari. Nos autem loquimur de privilegio valido, ac vero, et sic dicimus, illud, quod in externo foro admittitur; et operatur, etiam in conscientia conferre securitatem, quia quidquid in virtute illius fit, vere ac solide factum est. Neque in hoc invenio exceptionem, aut dubitandi rationem, praesertim in privilegiis canonicis seu pontificiis, quae magis consulunt conscientiis, quam in externis iudiciis; et quandò dantur de rebus pertinentibus ad haec iudicia, ita dantur, ut securas reddant conscientias in usu eorum, et in actibus, per quos dantur. De civilibus autem, seu temporalibus privilegiis videri potest, interdum concedi solum quoad forum externum, ut si rex det ministro suo licentiam recipiendi impune contra legem, vel statuta sui officii, vel quidpiam simile. Dico tamen, huiusmodi privilegia, nisi talia sint, et tam iusta, ut possint in conscientia habere effectum honestandi talem actum, tollendo re vera prohibitionem eius, iniqua esse, et fortasse nulla, utpote contraria communi bono: vel certe licet aliqua talia possint cogitari valida, sunt tantum permissiones quaedam in exteriori foro in ordine ad poenae remissionem, et ideo non merentur nomen privilegii.

9. Ultimo circa privilegium fori interni oportet advertere, interdum forum illud vocari forum conscientiae, interdum vero forum poenitentiae; quae duo, iuxta aliquorum opinionem, minime convertuntur. Nam forum conscientiae generalius est, et comprehendit forum poenitentiae; nam illud etiam est quoddam forum conscientiae, latius vero extenditur, quia multi sunt effectus pertinentes ad conscientiam, qui extra sacramentum poenitentiae fieri possunt, sicut est absolutio a censura, vel dispensatio ab irregularitate, vel concessio, aut lucratio indulgentiae, etc. Forum autem poenitentiae est forum sacramentalis iudicii poenitentiae, quod magis limitatum est. Unde fit, ut privilegia, quorum usus conceditur in foro poenitentiae, non solum tantum valeant pro foro conscientiae, sed etiam exerceri non possint, nisi per sacerdotem audientem confessionem, et iudicantem in foro poenitentiae. Privilegia vero, quae simpliciter conceduntur in foro conscientiae, etiam extra sacramentum poenitentiae, ad securitatem et fructum solius conscientiae obtineri possint etiam per non sacerdotem, quamdiu per hominis ministerium applicanda sunt, ut in absolutione a censura, etc. Ita sentit Emman. Roder. t. 1. quaestionum regular. q. 61, art. 10. Pro qua sententia citat Praepositum in cap. *Praeterea*, 2, de sponsal. distinguentem triplex forum, contentiosum, poenitentiale, et medium, scilicet conscientiae. Citat etiam Anton. Sylv. et Navarrum; sed in his auctoribus nihil reperio, quod ad praedictam subdivisionem pertineat, et non immerito possent in contrarium allegari. Nam in primis Navar-

rus c. 27, n. 41, ubi citatur, solum distinguit forum conscientiae, et contentiosum, refertque opinionem dicentium, absolutionem ab excommunicatione in foro contentioso posse dari a non sacerdote, in foro autem conscientiae solum a sacerdote; et ipse limitat hanc posteriorem partem, dicens esse veram, quando absolutio a censura coniungitur cum absolutione a peccatis; non vero si sola detur, quia sic etiam in foro conscientiae potest dari a non sacerdote. De foro autem poenitentiae nihil specialiter dicit, neque affirmat, solam illam absolutionem, quae est sacramentalis, vel cum sacramentali datur, pertinere ad forum poenitentiae.

10. Alii vero auctores longe aliter loquuntur de absolutione ab excommunicatione in foro poenitentiae, seu poenitentiali, quod distinguunt ab externo foro, seu contentioso; nam poenitentiale vocant, quoties absolutio datur in ordine ad conscientiam; iudiciale, quando datur in ordine ad ecclesiam. Quia vero absolutio ab excommunicatione etiam in ordine ad conscientiam dupliciter dari potest, scilicet, in forma canonis *A nobis*, 2, de sentent. excommun. vel simpliciter; ideo distinguunt illam in solemnem et non solemnem; et priorem aliqui vocant poenitentialem, quasi per antonomasiam, non quia in sacramento poenitentiae datur: aperte enim dicunt, id non esse necessarium, sed quia datur in forma solemnis poenitentiae, et cum psalmo poenitentiali. Et hoc modo loquitur Rosel. verbo *absolutio*, 2, n. 8, in fine, et affirmat, absolutionem poenitentialem, id est solemnem, a solo sacerdote posse dari, licet possit dari sine sacramento poenitentiae; et ita per forum poenitentiale non intelligit forum sacramenti poenitentiae, sed forum solemnis poenitentiae; et in re idem tradit Sylvest. verbo *absolutio*, 1, licet latius sumat forum poenitentiale, ut comprehendit absolutionem solemnem, et non solemnem; unde videtur illud sumere pro foro conscientiae. Priori etiam modo loquitur aperte de foro poenali Anton. p. 3, tit. 24, c. 77, in fine, ante § 1, verbo *absolutio autem*, etc. Docet tamen, etiam non sacerdotem posse ex commissione absolvere in illo foro poenitentiali a censura, non absolvendo a culpa apud Deum. Et cum illo sentit Tabien. *absolutio*, 2, q. 4, num. 7. Ex his ergo potius colligitur, forum poenitentiale non limitari ad iudicium sacramentalis poenitentiae, sed extendi ad omne iudicium, quod habere potest effectum suum in foro conscientiae, et exercetur cum forma aliqua poenitentiae apud Deum.

11. Hinc ergo infero primo, quod licet verba privilegii loquantur de foro poenitentiae, non sunt limitanda ad iudicium sacramentale poenitentiae, quia illa restrictio nec in proprietate verborum, nec in communi usu habet fundamentum, neque in re ipsa, quia poenitentia etiam ecclesiastica non est tantum sacramentalis, sed extra sacramentum aliquod etiam iudicium poenitentiale exerceri potest. Unde infero secundo, inter forum conscientiae et poenitentiae solam hanc differentiam constituendam videri, quod forum conscientiae per se non supponat culpam, nec ordinatur ad remittendum, vel vindicandum aliquem defectum, vel aliquod vinculum apud Deum; multa enim conceduntur in foro conscientiae per se, propter bonum, vel favorem concedendum, et non propter malum tollendum; forum autem poenitentiae dicitur in ordine ad tollendum aliquod vinculum, vel malum apud Deum, sive illud tollatur per proprium sacramentum poenitentiae, sive per alios actus ostensivos, aut inflictivos poenitentiae. Haec enim differentia recte fundatur in proprietate verborum et in usu, et omnis alia non videtur habere fundamentum.

12. Ex quibus infero tertio, quando privilegium tantum conceditur *in foro poenitentiae*, per illa verba significari, non extendi ad forum contentiosum et externum, sed ad forum conscientiae limitari, quia est communis usus, et sensus illorum verborum. Significatur etiam, tale privilegium dari ad tollendum aliquod malum, aut vinculum apud Deum, ut ex dictis patet. An vero illud vinculum per tale privilegium sit tollendum in ipso sacramento poenitentiae, nec ne, per illa verba non explicatur, sed iuxta qualitatem vinculi explicandum est. Nam si fuerit vinculum culpae, forum sacramenti requirit; si autem fuerit vinculum poenae, aut censurae, sine sacramento tolli poterit, imponendo salutarem poenitentiam; quod est exercere aliquod poenitentiale indicium. Unde si indultum dicat *in foro conscientiae, iniuncta poenitentia salutari* (sicut loquitur concilium tridentinum sess. 24, c. 6, de reformat.), perinde est, ac si diceretur in foro poenitentiae, aut poenitentiali. Quapropter censeo, usum privilegii non esse limitandum ad sacramentum poenitentiae, nisi ubi vel absolutio sacramentalis per se fuerit necessaria, ut in privilegio obtinendi absolutionem a reservatis, vel ubi verba indulti id manifeste explicaverint. Neque satis erit, quod executio indulti committatur *sacerdoti*, quia tunc, licet requiratur talis conditio in persona, et quoad illam servanda sit forma indulti, tamen non ideo requiritur, quod ministret actu tale sacramentum; argumento cap. *Canonica*, de sentent. excommunicat. in fine, ibi: *Qui presbyter esse debet*, cum Gloss. ibi. Et est per se manifestum. Imo neque satis erit, quod indultum dicat *sacerdoti confessori*, quia illud etiam est nomen officii et muneris, non actualis exercitii; et ita ex vi illorum verborum requiritur, ut persona sit approbata, ita ut eligi possit in confessorem, non vero ut actu confes-

sionem audiat. Sicut in illo privilegio Leonis X, quod supra refert Emman. ex supplem. conces. 174, quo concessit minoribus, *qui audiunt confessiones*, ut possint absolvere a censura in foro conscientiae sine forma solemni absolutionis ab excommunicatione. Verbum illud *qui audiunt* non dicit actum, sed aptitudinem, id est, qui audire solent, vel ad hoc munus expositi sunt, et ita uti possunt illo privilegio etiam extra sacramentum confessionis. Ut ergo privilegium limitetur ad sacramentum confessionis, quando materia illud per se non postulat, necesse est, ut expressis verbis, et formalibus in eo exprimatur: quae autem verba sufficiant in singulis bullis, vel indultis, prudenti consideratione ex vi verborum, cum antecedentibus, et subsequentibus, iudicandum est.

CAPUT VII.

Utrum sit aliquod privilegium per se non scriptum, nec expresse concessum, sed usu comparatum.

Summarium

1. Privilegium scriptum subdividitur in simplex et multiplex. — 2. Item in illud, quod in iure communi est scriptum, et illud, quod est extra ius in bullis privatis, aut similibus instrumentis, aut codicibus. — 3. Duplici modo intelligitur privilegium esse non scriptum. — 4. An possit privilegium consuetudinis comparari sine expressa principis concessione. — 5. Ex communi iuristarum sententia consuetudo sufficit ad privilegium conferendum. — 6. Mens auctoris. — 7. Primum corollarium. — 8. Secundum corollarium. — 9. Tertium corollarium. — 10. Quaestio incidenter resoluta. — 11. Prima obiectio. — 12. Altera obiectio. — 13. Resolutio sub distinctione. — 14. Quam antiqua consuetudo ad conferendum privilegium sufficiat. — 15. Respondetur ad dubia.

1. Praeter divisiones superiori capite explicatas potest addi alia de duplici privilegio, scripto videlicet, et non scripto; tamen quia generatim sumpta haec divisio nota fere est ex dictis in c. II, ubi explicando qualiter scriptura sit ad privilegium necessaria, fere explicuimus, quae ad scriptum privilegium pertinere possunt, ideo tantum de non scripto hic superest dicendum. Supponimus ergo dari aliqua privilegia scripta, quia licet scriptura non sit de substantia privilegii, potest multum referre, quod privilegium scriptum sit. Quia scriptura est signum expressum, et durabile, quod continere solet, ac debet modum gratiae; et ideo utilissimum est, privilegium esse scriptum, ut de illo melius ac certius constare possit. Atque ita illud est maxime usitatum in privilegiis, quae ab homine conceduntur. Oportet autem, ut scriptura sit authentica, ita ut faciat fidem. Quod cum proportione applicandum est ad forum conscientiae, et externum; nam ad forum conscientiae satis est, quod faciat privatam fidem probabilem; ad externum autem oportet, ut faciat fidem publicam, alias oportebit, ut veritas scripturae alio modo per testes, vel alia instrumenta probetur. Solet autem scriptum subdividi in simplex et multiplex; nam illud continet tantum unam gratiam, hoc vero plures, ut in bullis pontificiis passim videbimus. Sed divisio valde materialis est, magisque datur de instrumentis privilegiorum, quam de ipsis privilegiis: haec enim licet in uno scripto contineantur, et continente dicantur esse unum privilegium; si tamen concedunt facultates, aut gratias diversas, plura sunt, et tot sunt privilegia, quot sunt huiusmodi clausulae in indulto.

2. Alio vero modo solet scriptum privilegium subdividi in illud, quod in iure communi scriptum, seu incorporatum est, et illud, quod est extra ius in privatis bullis, vel aliis similibus instrumentis, aut codicibus. Inter quae privilegia, quod attinet ad substantiam, et effectum, in re ipsa, et coram Deo non est differentia; tum quia in utrisque intercedit eadem voluntas et potestas Pontificis, vel alterius principis, seu superioris respective; tum etiam quia, ut supra dictum est, scriptura non est de substantia privilegii; multo ergo minus erit, quod scriptura sit in tali, vel tali libro contenta. Nihilominus tamen quoad aliquos effectus humanos et morales poterit esse inter haec privilegia magna differentia. Primo quoad rationem legis, et obligationem eius; quia privilegia inserta in iure communi, eo ipso sunt sufficienter promulgata, et de se obligant omnes ad illorum observationem; privilegia autem contenta in privata scriptura non solent ita esse promulgata in speciali, unde facile poterunt ignorari, vel in dubium revocari. Secundo quoad firmitatem et permanentiam. Nam illa privilegia, quae sunt in iure communi inserta, difficilius revocantur, et specialibus indigent clausulis, ut abrogentur ex dispositione eiusdem iuris communis, ut infra videbimus.

3. Omisso ergo privilegio scripto, circa non scriptum est ulterius considerandum, duplici modo posse intelligi, privilegium esse non scriptum, scilicet per accidens, vel per se. Per accidens voco non scriptum illud, quod a principe expresse concessum est, et ore prolatum, et, ut ita dicam, sufficienter dictatum, ut scribi possit. Per accidens autem contigit, ut non scriberetur, vel certe non litteris authenticis. Et hoc potest vocari privilegium ab homine concessum sine scriptura, et in Pontificis concessionibus solet hoc vocari vivae vocis oraculum, et cum proportione potest nomen accommodari ad gratias

aliorum principum. De hoc ergo privilegio procedunt maxime dicta in cap. 2, de valore privilegii non scripti, et de modo, quo in foro conscientiae vel iudiciali probari potest. Per se autem voco privilegium non scriptum illud, quod a nemine ita est expresse concessum, ut scribi possit, sed usu quodam et tacita conniventia principis comparatum est: et huiusmodi erit privilegium consuetudine introductum, si vere introduci potest: et de hoc in praesenti disputationem instituimus.

4. Merito enim dubitari potest, an sine expressa principis concessione, possit privilegium consuetudine comparari. Ratio autem dubitandi est, quia nemo potest auctoritate sua se eximere a lege; consuetudo autem operandi contra legem, vel praeter legem propria auctoritate subditi fit; consistit enim talis consuetudo in propriis actibus ipsius subditi; ergo. Confirmatur, quia privilegium vel est quaedam exceptio a lege, vel certe ius aliquod supra legem; exceptionem autem a lege solum potest facere auctor eius, vel superior: specialis item potestas operandi supra legem participatio quaedam est superioris potestatis, et ideo ab illa etiam manare debet; ergo non potest subditus per solos actus sua voluntate factos illam usurpare. Dices, ibi intervenire tacitam voluntatem principis. Sed contra, quia haec tacita voluntas non potest esse sine scientia; princeps autem non praesumitur scire specialia facta, vel consuetudines, sed ad summum universales; ergo specialis consuetudo non ostendit, vel inducit tacitam voluntatem principis. Et confirmatur hoc; nam hac ratione Gregorius papa in cap. *Contra mores*, d. 100, sentire videtur, consuetudinem specialem non praevalere contra generalem, nisi in privilegio scripto fundetur. Ideo enim scribit ad quemdam episcopum, necessarium esse contra generalem consuetudinem, *scripto privilegio se tueri*. Imo idem episcopus non videtur fuisse ausus allegare consuetudinem specialem contra generalem, nisi in virtute privilegii ab homine concessi; et patet ex illis verbis: *Praeceptum Ioannis praedecessoris nostri misistis annexum continens omnes consuetudines ex privilegio praedecessorum nostrorum concessas, vobis, ecclesiaeque vestrae deberi servari*. Non ergo sufficit consuetudo, quando illa est contra legem, nisi ipsa in privilegio fundetur; et ideo Gregorius ibidem urget episcopum, ut privilegium ostendat, alioqui non posset obtinere contra generalem morem. Unde sic concludit: *Restat, postquam talia agere neque consuetudine generali, neque privilegio vindicas, ut usurpare te comprobes, quod fecisti*. Quae partitio insufficiens esset, et collectio claudicaret, si consuetudo specialis sufficere posset; talem ergo consuetudinem sentit esse usurpationem alieni iuris, et ideo nihil posse conferre. Similis sententia habetur ex eodem Greg. in cap. *Illud*, 93. d. quod ex eadem epistola sumptum est lib. 2, epist. 51, cap. 93.

5. In contrarium vero est communis iuristarum sententia dicentium, consuetudinem sufficere ad privilegium conferendum, vel sub aliis verbis consuetudinem privilegio aequiparari. Ita dicit Glossa in cap. *Novit*, de iudic. verbo *consuetudinem*, per textum illum dicentem: *Nisi forte iuri communi per speciale privilegium, vel contrariam consuetudinem aliquid sit detractum*. Ubi Innoc. III. illa duo aequiparat, in eo maxime, quod ad rem praesentem facit, scilicet in detrahendo aliquid iuri communi; Glossa etiam in capite *Conquestus*, 9, quaestione 3, expresse dicit, quod consuetudo dat privilegium. Idem habet Gloss. in capite *Super quibusdam*, § *praeterea*, verbo *non extat*, de verborum significatione, et consentiunt alii statim referendi. Probarique videtur sufficienter ex dictis iuribus, et ex capite *Duo simul*, de offic. ord. Ratione vero sic declarari potest, quia duplex est privilegium, unum rigorosum, quod ab omnibus censetur indubie privilegium, scilicet, quod est contra legem, seu aliquid speciale concedit iuri communi contrarium; aliud largius, quod concedit aliquid speciale ultra commune ius, licet non sit contra illud, sed uterque istorum effectuum potest consuetudine acquiri, et fieri; ergo potest etiam privilegium consuetudine acquiri, nam privilegium non consistit in scriptura, vel instrumento, ut supra dixi, sed in speciali iure. Maior constat ex dictis circa definitionem privilegii. Minor quoad primam partem probatur, quia consuetudo potest derogare legi, et in totum illam abrogare, ut libro VI. ostendimus; ergo multo magis in parte contra illam praevalere, ac subinde licentiam specialem dare ad agendum contra ius: et hoc vocamus privilegium. Haec vero ratio solum probat, quando consuetudo est alicuius communitatis, quae potest derogare legi; nam in privata persona hic modus consuetudinis non habet locum, ut in libro VI, cap. V, et VII. dictum est; et ideo neque hic modus privilegii, sed illud tantum quod per propriam praescriptionem acquiri potest, de quo procedit altera pars minoris. Quae probatur: quia per illam consuetudinem acquiruntur moralia iura etiam graviora; acquiritur enim iurisdictio, cap. *Duo simul*, de offic. ordin. cap. *Cum contingat*, de foro competente, ubi id notant Glossa et Panormitanus, utroque loco. Item acquiritur ius exigendi tributa ex dicto capite *Super quibusdam*, et supra traditum est; ergo multo magis potest consuetudo praebere hoc genus privilegii.

Haec ergo sententia absolute vera est, et efficaciter probatur; in modo vero explicandi, vel fortasse

loquendi est aliqua varietas. Quidam enim volunt, consuetudinem non dare verum privilegium, sed aequiparari privilegio; quod significatur in quadam marginali glossa in dicto cap. *Conquestus*, et hoc videtur sensisse Socinus lib. 2, cons. 260, dum ait, hanc consuetudinem, quae inducere videtur effectum privilegii, non venire nomine privilegii in materia restricta; quod non videtur posse alia ratione fundari, nisi quia hoc non est verum privilegium. Idem sentiunt, qui hoc appellant privilegium praesumptum, vel, ut ipsi loquuntur, fictum, fictione iuris. Ita loquitur Aimon Cravet. tract. *de Antiquit.* part. 4, § *absolutis differentiis*, q. 2, n. 10, et id colligit ex l. *hoc iure*, § 1, verbo *ductus aquae*, ff. de aqua quotid. et aestiv. ubi sic dicitur: *Ductus aquae, cuius origo memoriam excesserit, iure constituti loco habetur.* Expendit enim verbum *habetur*, quod denotat fictionem, teste Bartol. in l. *si is, qui pro emptore*, ff. de usucap. Unde ipse infert, corrigendo, vel limitando sententiam Socini, tunc nomine privilegii venire consuetudinem, quando licitum est extendere verba a casu vero ad fictum; non vero in materia adeo stricta, ut id non permittat. Alii denique dicunt, consuetudinem non dare privilegium, sed esse signum, vel probationem eius, et maxime quando est immemorialis, quae facit praesumptionem iuris, et de iure, contra quam non admittitur probatio, et aequiparatur veritati.

6. Nihilominus dico, quando consuetudo talis est, ut ratione illius liceat, quod liceret per privilegium, tunc inducere verum et proprium privilegium, quod, ut rem declarem, est univoce privilegium cum privilegio non scripto, et sub absoluta privilegii appellatione comprehenditur. Probatur primo ab effectu: nam talis consuetudo, si sit contra legem, vere et non ficte, vel praesumptive derogat illi, seu dispensat in illa, seu tollit in particulari obligationem eius (haec enim fere aequipollentia sunt); si vero sit ultra legem, vere dat ius, vel facultatem operandi, aut iurisdictionem, aut quid simile; sed in hoc consistit veritas et substantia privilegii, ut supra declaratum est; ergo talis consuetudo dat verum privilegium. Secundo, generalis consuetudo obligans in conscientia, non constituit fictam, vel praesumptam legem, sed veram, et univoce legem, ut supra visum est; ergo consuetudo, de qua non loquimur, inducit legem privatam, quae privilegiato dat securitatem in conscientia, et alios obligat ad servandum illi ius consuetudine acquisitum; ergo dat verum privilegium. Patet consequentia, tum quia illi convenit simpliciter et vere definitio privilegii supra posita, tum etiam quia non datur alia species legis, sub qua ius illud contineatur. Tertio, dominium praescriptione acquisitum non est dominium fictum fictione iuris, sed factum efficacia iuris, quia dominium non est ex effectibus naturalibus, quos humana lex non potest vere efficere; et similiter iurisdictio, quam dat consuetudo, non est ficta, sed vera, imo et ordinaria, ut ex iuribus et doctoribus allegatis constat: ergo etiam privilegium consuetudine introductum est verum privilegium; nam verum privilegium effectus moralis est, qui potest vere fieri per legem, vel per consuetudinem cum adminiculo legis.

7. Ex qua resolutione infero primo, cum dicitur, consuetudinem aequiparari privilegio, esse sermonem de privilegio scripto, et aequiparationem illam non esse per analogiam, vel imperfectam imitationem, sed per aequalitatem quoad veritatem et essentiam privilegii, sicut etiam dici solet, consuetudinem aequiparari legi, cum tamen sit vera lex. Vel certe (et in idem fere redit) dicitur consuetudo aequiparari privilegio, quoad instrumentum scriptum, et probationem; nam sicut privilegium expresse concessum efficaciter ostenditur per instrumentum, ita privilegium tacite inductum non minus sufficienter probatur consuetudine, quando de illa constat. Et quia iura loqui solent de privilegiis, quatenus de illis in foro Ecclesiae constare potest, ideo solent distincte loqui de privilegio, et consuetudine, ut in dicto cap. *Novit*, et cap. *Super quibusdam*, et similibus.

8. Secundo infero, absolute loquendo, non recte dici, consuetudinem esse privilegium fictione iuris; nam si sit sermo de instrumento privilegii, non recte dicitur consuetudo esse instrumentum fictione iuris, sed melius dicitur, ex declaratione et auctoritate iuris facere tantam fidem, quantam facit instrumentum. Si vero sit sermo de iure privilegii, consuetudo non dat fictum, sed verum ius: et hic est verus sensus dictae l. *hoc iure*, unde ibi quaedam Glossa dicit, esse accurate notandum, ipsam consuetudinem ius inducere et privilegium. Unde cum lex dicit: *Iure constituti loco habetur*, idem est, ac si diceret: *Perinde est, ac si ductus aquae iure constitutus sit*, ut etiam in margine notatur, inducendo, et recte ponderando verba legis primae, eodem, versu *caput aquae*, ibi: *Qualitercumque sit constitutum ius aquae*, id est sive usu, sive emptione, vel alio modo. Idem sensit Glossa in dicto capite *Conquestus*, dum ex illo colligit, quod *diuturnitas constituit ius*. Neque oportet, ut verbum *habetur* semper dicat fictionem, sed tunc ad summum, quando materia non est capax veritatis; nam si sit capax eius, superflue ad fictionem recurritur, cum verbum *habetur* propriissime significare soleat propriam existimationem rei, quae vere talis est.

9. Tertio infero, nomine privilegii generatim sumpti posse venire consuetudinem sufficientem ad dandum ius speciale, quia confert verum privilegium,

et univoce tale, ut ostensum est; ergo recte comprehendetur sub communi nomine. Non dico tamen semper venire, sed posse, quia in usu vocum attendendus est mos iuris: solent autem iura saepe uti voce de se communi pro aliquo membro magis usitato, ut licet nomen *legis*, etiam vere et proprie sumptum, commune sit legi scriptae, et non scriptae; nihilominus frequenter accipi solet, praecipue in iure, pro lege scripta, ut in superioribus notatum est. Ita ergo licet privilegium de se commune sit ad scriptum, et non scriptum; nihilominus privilegii nomen saepius accipi solet pro scripto, seu pro illo, quod regulariter scribi solet, seu quod ab homine expresse conceditur; et ita videtur accipi, quando illi adiungitur consuetudo, et tanquam diversa numerantur. Unde fit, ut licet lex loquens de privilegio possit comprehendere illud, quod sola consuetudine fundatur; nihilominus hoc non semper necessarium sit, sed aliquando restrictius sit sumendum nomen privilegii. Hoc autem non existimo fundari in hoc, quod consuetudo habeat imperfectionem in ratione privilegii; sed potius in hoc, quod maiorem quamdam vim habet, ratione cuius existimo, in his, quae ad favorem et libertatem pertinent, nomen privilegii ad consuetudinem extendi; in his vero, quae ad restrictionem, vel revocationem spectant, non comprehendi.

10. Ad hoc autem magis declarandum, et fundandum incidenter inquiro, quod sit maius, seu potentius privilegium, an illud, quod est ab homine, an quod est a consuetudine praesertim immemoriali. Quod dubium tractat Decius in dicto capite *Novit*, n. 12, et in Summa dicit, secundum aliquid esse potentius privilegium, et secundum aliquid esse potiorem consuetudinem. Priorem partem exponit, quia non quidquid potest privilegium, potest consuetudo, sed tantum supposita capacitate personae, ut dixit etiam Abbas in dicto cap. *Novit*, n. 22, et in capite *Super quibusdam*, de verborum significat. n. 8. in fine. Unde sentiunt hi auctores, quod circa multitudinem effectuum potentius est privilegium, quia aliquam potestatem, vel favorem potest Papa per privilegium concedere, quae per consuetudinem, etiam immemorialem, acquiri non potest. Ad quod allegant dictum Ioannis Andreae in cap. 2. de praebend. in 6, per privilegium posse laico concedi, ut beneficia conferat, cap. *Adrianus*, d. 63; illam tamen facultatem non potest laicus per consuetudinem etiam immemorialem acquirere propter personae incapacitatem. Et ita sentiunt, privilegium posse auferre incapacitatem personae, consuetudinem autem hoc non posse. Quod potest confirmari ex cap. *Quanto*, de consuetudine. Unde sumitur certius exemplum, quia facultas conferendi ordines minores, vel sacramentum confirmationis, potest ex privilegio committi simplici sacerdoti, non tamen potest consuetudine acquiri, ut in illo textu dicitur; et est clarum, quia est iniqua et iuri divino contraria, et ideo praescribi non potest, ut ibi notat Glossa. Extra hos vero casus assignari solet regula generalis, consuetudinem posse conferre, quidquid potest privilegium, ut patet ex eodem Panormitan. in cap. *Accedentes*, de praescript. n. 3, ubi etiam late Felinus n. 6, ubi varias fallentias et declarationes adhibet dictae regulae, quas repetit in capite *Cum contingat*, de foro competente, num. 4, quam refert, cum aliis, et sequitur Navarr. Comment. de spoliis, § 14, n. 7. Quod autem e converso quidquid potest consuetudine acquiri, possit etiam per privilegium obtineri, non declarant dicti auctores. Imo Decius contrarium insinuat, dum ait, ex illo textu non colligi, quod *ubi valeret privilegium, valeret consuetudo, vel e contra*. Et ita videtur illi aequiparare in hoc, quod se habeant, sicut excedens et excessum. Sed nihilominus infra videtur sentire, contrarium esse verum, etiamsi ex illo textu non colligatur, videlicet, quidquid consuetudine acquiri potest, posse etiam per privilegium concedi; quia nullus est effectus, nullave exemptio, vel immunitas, quam princeps posset tacite concedere, quam non potest facilius expresse donare, quia non est minus potens expressus consensus, quam tacitus; sed consuetudo semper operatur in vi talis consensus principis; ergo omne privilegium, quod potest consuetudine acquiri, potest etiam sine illa concedi.

11. Dices: Consuetudine potest acquiri iurisdictio, et tolli ab alio, quod fortasse per absolutum privilegium fieri non posset; sicut consuetudine praescripta transfertur dominium ab uno ad alium, quod tamen princeps per solum privilegium facere non posset. Respondetur, etiam in illis exemplis potestatem non deesse, causam autem posse deesse, et inde sequi, ut effectus fiat uno modo, et non alio, non tamen sequi, ut fieri non possit. Est enim advertendum, in omni privilegio tam hominis, quam consuetudinis requiri honestatem et aequitatem, ut iustam causam, ut infra dicetur; sunt ergo aliqui effectus, qui in ipsa consuetudine habent legitimam causam quasi intrinsecam; et ideo per illam legitime fiunt, seu conceduntur, nulla alia causa expectata, ut est translatio dominiorum per praescriptionem, ne dominia sint incerta, acquisitio iurisdictionis, ut servetur pax, et actus publici validi sint; quae rationes in ipsa consuetudine et antiquitate includuntur. Cessant autem in ordine ad privilegium scriptum, seu ad absolutam principis voluntatem, et ideo non poterunt illi effectus sine alia causa iusta et honesta fieri per absolutum privilegium, et interdum etiam neque valide; nihilominus tamen ex causa fieri po-

terunt, et ita quoad potestatem non est potentior consuetudo, quam privilegium, etiam respectu multitudinis effectuum.

12. Urgebis, quia simili modo dici potest in priori membro, aliqua esse, quae non fiunt per consuetudinem, licet fiunt per privilegium, quia expedit, vel quia non subest causa, non quia desit potestas; et ita erit aequalitas. Respondeo, negando paritatem; nam re vera quaedam sunt, quae non possunt fieri per consuetudinem, quia vel iure divino habent definitum modum, quo fieri possunt, ut est in exemplo de commissione actuum, qui ad potestatem superioris consecrationis ordinarie pertinent, vel ex institutione Ecclesiae habent certum effectionis modum, qui consuetudini repugnat; certe sunt res speciali iure prohibitae, ne praescriptibiles sint. Nam si loquamur de consuetudine praescriptionis, ea tantum praescribi possunt, quae iure permittuntur. In quo etiam differt multum inter privilegium et consuetudinem, quia ius non potest prohibere supremum principem, ne det privilegium contra humanum ius, potest autem prohibere, ne in tali, vel in tali materia consuetudine praescribatur. Quod maxime habet locum in consuetudine praescriptionis, per quam ordinarie acquiruntur privilegia. Quando enim intercesserit consuetudo derogans legi, servanda est doctrina tradita lib. praec. cap. VII, et sub priori ordine privilegiorum fere continentur exempla, et exceptiones, quas dicti auctores tradunt, quas nunc expendere, aut latius prosequi non possumus: illi enim de propria praescriptione ordinarie loquuntur.

13. Sic ergo, ut nostro modo loquamur, recte declaratur, per privilegium esse potentius consuetudine extensive, seu in ordine ad pluralitatem effectuum; nihilominus tamen addi potest, consuetudinem esse potentiorem intensive in ordine ad eosdem effectus. Quod sentit Decius, supra, cum ait, in casibus, in quibus consuetudo valet, potentiorem esse consuetudinem privilegio. Quod probat dupliciter. Primo, quia facilius tollitur privilegium, quam consuetudo. Secundo, quia consuetudo innititur in iure communi, iuxta l. *de quibus*, ff. de legib. et fortius est ius commune, quam privilegium, l. *eius militis*, § *militia missus*, ff. de testam. milit. Haec autem posterior ratio non videtur solida, quia privilegium consuetudine comparatum non potest dici ius commune, non scriptum, sed singulare, ut per se constat; nec etiam immediate nititur in iure communi scripto, ut est etiam notum, sed mediate, quatenus ius commune approbat consuetudinem, et praecipit observari, ut constat ex l. citata. At vero hoc modo etiam privilegium innititur in iure communi, interdum formaliter et immediate, ut quando privilegium est insertum in corpore iuris, et tunc ius commune reputatur; saepius autem, et universaliter, ac per se loquendo, mediate, quia etiam ius commune approbat privilegia, et servari statuit, l. *ius singulare*, ff. de legibus, et l. 1, ff. de constit. princip. ibi: *Constitutiones quaedam sunt personales*, etc. Et similia sunt multa iura; ergo ius commune de se aeque favet privilegio, et consuetudini. Neque etiam contra hoc recte adducitur l. de testamento militari, quia ibi comparantur effectus, qui immediate sunt a iure communi, vel speciali. Altera vero ratio videtur firmior, et deservit intentioni nostrae. Itaque in ordine ad amissionem privilegii per contraventionem, facilius perditur privilegium, quam mutetur ius consuetudinis, ut infra dicemus, et tractat Innoc. in cap. *Accedentibus*, a n. 6, alias in cap. *Cum olim*, 2, a n. 6, de privil. in ordine vero ad superiorem videtur esse quaedam aequalitas, quia utrumque privilegium scriptum, vel non scriptum potest superior revocare. Nihilominus facilius potest proprium privilegium revocare, quam consuetudinem abrogare, quia magna est vis consuetudinis, et ideo maiorem causam requirit, ut infra dicam.

Hinc ergo probabiliter concludimus, in favorabilibus, quae ad conservationem, vel augmentum privilegiorum pertinent, consuetudinem dantem privilegium, sub generali clausula, et nomine privilegii comprehendi; quia est verum et proprium privilegium, ut ostensum est, et quia favores sunt ampliandi, praesertim intra verborum proprietatem, et quia nulla est ratio distinguendi in hoc, vel separandi privilegium non scriptum a communi ratione privilegii. At vero in his, quae pertinent ad revocationem privilegiorum, et ad alia similia, et odiosa, non videtur comprehendi consuetudo sub privilegio: nisi illius fiat expressa mentio, propter rationem tactam, quod in hoc maiores radices habet consuetudo, et ideo non censetur evelli cum privilegiis, nisi exprimatur. Unde in canonibus utrumque distincte ponitur, quando utrumque revocandum est. Et ita licet in hac posteriori parte cum supra citatis auctoribus convenire videamur, in diverso tamen sensu et ex diverso fundamento. Illi enim dicunt, consuetudinem non comprehendi semper sub privilegio ad coarctandam illam, quia putant, non esse verum, sed fictum, vel praesumptum privilegium: nos autem dicimus, non comprehendi, quia non solum est verum privilegium, sed etiam in aliquo potentius est et firmius, et quoad id non comprehenditur, per quod non coarctatur, sed potius ampliatur eius virtus. Nihilominus tamen etiam est verum, nomine consuetudinis non venire privilegium, quando solae consuetudines revocantur, et tacentur privilegia. Sed id non est propter rationem maioris firmitatis, sed quia nomen consuetudinis de se non est ita commune, sicut nomen privi-

legii, et ideo in illo non fit extensio in odiosis. Alia etiam ratio esse potest, quia revocatio consuetudinis interdum est quaedam reprobatio eius, vel saltem abrogatio propter aliquem abusum; quae rationes in privilegiis non militant. Et ita satis constat, quomodo consuetudo et privilegium sit, et privilegio aequiparetur.

14. Statim vero occurrebat inquirendum, quam antiqua consuetudo sufficiat ad conferendum privilegium. Aliqui enim ex dictis auctoribus tantum generaliter de consuetudine loquuntur, ut Innoc. in c. *Cum contingat*, de foro compet. et ibi Abb. n. 9. et sequentibus. Idem Abb. cum Glossa in d. capite *Novit*. Alii vero expresse loquuntur de consuetudine, cuius initii non extet memoria, ut patet ex Glossa in dicto c. *Super quibusdam*, Decio, Cravet. et aliis, quos ipsi allegant. Quia vero de conditionibus requisitis ad consuetudinem, ut ius indicat, vel auferat, in praecedenti libro satis dictum est; nunc breviter dicimus, non in omni privilegio esse necessariam consuetudinem aeque diuturnam, sed pro quibusdam requiri longiorem, quam pro aliis; et ideo nunc tantum in genere dicimus, requiri tempus legitimum, id est vel lege definitum, vel ipsa etiam consuetudine introductum: nam ad hoc ipsum valere potest ipsa consuetudo, quasi reflectens in se ipsam, quia non est minor ratio in hoc iure, quam in aliis. Addo, distinguendum esse de privilegio contra ius, vel concedente tantum aliquid ultra, seu praeter ius. Et de priori dicendum est, illud tempus esse sufficiens et necessarium, quod fuerit tale, ut consuetudo abroget legem, dummodo aliae conditiones necessariae ad praescriptionem, seu consuetudinem concurrant. Quia illa consuetudo licet non abroget legem, ex parte tollit eam, seu illi derogat; et ideo idem tempus requirit, quia in hoc non variatur ius praescriptionis, ut supra dictum est. De posteriori vero privilegio dicendum est, obtineri per modum praescriptionis, et ideo iuxta exigentiam materiae maius, vel minus tempus postulare; nam quaedam iura breviori tempore praescribuntur, quam alia, et contra quasdam personas, vel communitates citius, quam contra alias: et ita applicandae hic sunt regulae communes praescriptionum, quas in praesenti prosequi non possumus; et ideo priores auctores generatim de consuetudine locuti sunt. Qui vero immemorialem commemorant, non id faciunt, quia semper sit necessaria; sed vel quia loquuntur iuxta iura, quae explicant, vel quia immemorialis consuetudo, et certior est, et quasi generalis, et per se sola sufficit absque alio titulo, quando ius illi expresse non resistit, ut dicti auctores notant, et supra tractando de tributis, tactum est.

15. Ad rationem ergo dubitandi in principio positam dicendum est, consuetudinem, licet per actus privatorum paulatim introducatur, non dare privilegium virtute et efficacia talium actuum per se sumptorum, sed in virtute tacitae voluntatis principis, aut virtute iuris communis dantis consuetudini hanc efficacitatem. Per quod etiam ad confirmationem responsum est. Ad replicam autem ibi factam de scientia principis in lib. praecedenti explicatum est, hanc conditionem non esse necessariam, ubicumque effectus ex vi consuetudinis praescriptae. Unde si consuetudo sit immemorialis, reputatur ut nota principi: sic dixit Baldus tit. quae sint regalia, capite 2, num. 3: *In praescriptione longissimi temporis non posse dici, principem ignorare, cum sciat per se, vel alium, vel etiam in genere*, et n. 4. addit, *talem consuetudinem comparari concessioni principis ex certa scientia*. Si vero sit praescriptio alterius temporis, dicendum est, dispositionem et efficaciam iuris communis in illa supplere quamcumque ignorantiam. Nam per illud ius declaravit auctor eius, se velle dare auctoritatem tali consuetudini absque alia eius notitia.

Ad cap. *Contra mores* respondet tacite Felin. in dicto cap. *Accedentes*, num. 6. in principio, ibi contineri exceptionem a regula generali, quia usus pallii extra missarum solemnia, de quo ibi agebatur, non est materia praescriptibilis, quia lex expresse vetat id fieri, nisi ex speciali privilegio. Et videtur sumpsisse ex Glossa in cap. *Catholica*, d. 11, verbo *particularis*. Non designant autem canonem, in quo ante illud decretum statutum esset, ut non posset ille honor, vel facultas praescribi. Imo neque usus pallii extra missarum solemnia videtur fuisse tunc prohibitus canone scripto, sed sola generali consuetudine; hanc enim ibi Gregorius allegat, et in illa sola fundatur. Dici vero potest primo, consuetudinem illam generalem ita fuisse intellectam et explicatam a Gregorio, ut ipsamet prohiberet praescriptionem contra se per solam privatam consuetudinem. Nam si lex scripta potest hoc prohibere, etiam consuetudo id poterit introducere. Secundo dici potest, materiam illam de se non fuisse praescriptibilem, quia talis privata consuetudo erat indecens, et contraria humilitati et modestiae praelatorum, ut in ipsomet textu Gregorius satis significat. Et hanc solutionem indicat ibi Turrecrem. dum ait, privilegium honoris non acquiri consuetudine, sed oneris. Quod non puto esse universaliter verum, sed tunc, quando usurpatio honoris est indecens, aut minuens divinum cultum, vel alio modo honestis moribus repugnans. Tertio dici potest, et insinuat etiam Turrecremata, Gregorium ibi non loqui universaliter, nec negare absolute, in illa materia potuisse privilegium privata consuetudine acquiri; nihil enim tale in illo textu reperio. Sed

potius supponit Gregorius, non fuisse introductam per se consuetudinem, sed usum illum, qui erat, titulo privilegii fuisse usurpatum; nam hoc fuerat confessus ipsemet archiepiscopus ravennatis. Igitur ex hac suppositione, et quasi ex concessis recte argumentatur Gregorius, et ita facile reliqua expediuntur.

CAPUT VIII.

Quis possit privilegium concedere.

Summarium

1. De causis privilegiorum. — 2. Duae regulae generales. — 3. Ratio secundae regulae. — Obiectio, eiusque confirmatio. — 4. Responsio ad obiectionem. — 5. Ad confirmationem item responsio. — 6. Prima illatio. — 7. Secunda illatio. — Obiectio quaedam cum responsione. — 8. Tertia illatio.

1. Hactenus explicatum est, an sit, et quid sit privilegium, non solum secundum generalem rationem, sed etiam iuxta varias quasi species suas; sequitur consequenter, ut de causis eius dicamus, inter quas primum occurrit causa efficiens; quia licet sit extrinseca ab illa maxime, et quasi primario pendet privilegium, quia omnis gratia praecipue oritur ex potestate et liberalitate donantis; privilegium autem quaedam gratia est, ut supra vidimus. Accedit quod capite proxime praecedente ad explicandam speciem quamdam privilegii, necessarium fuit duas causas efficientes privilegiorum attingere, scilicet hominem, et consuetudinem; sub quibus duobus membris omnis causa effectrix privilegiorum comprehenditur (omittimus enim Deum, quia non de divinis privilegiis, sed de humanis tractamus, ut supra etiam dictum est). Ex illis autem duobus generibus causarum illud, quod ad consuetudinem spectat, quantum ad praesens spectat, in eodem superiori capite satis tractatum est; secundum ergo hic superest explicandum.

2. De illa ergo duae regulae generales assignari possunt. Prior est: Quicumque potest legem condere, potest etiam privilegium concedere. Altera est: Nullus potest privilegium concedere, qui legem condere non potest. Et ambae sub una exclusiva comprehenduntur, solus ille potest privilegium dare, qui potest legem ferre. Ita sentit d. Antoninus 1. parte, tit. 19, cap. 1, in princ. Nam licet exclusivam non addat, nec expresse ponat, secundam regulam negativam aperte ponit, et explicat affirmativam in sensu exclusivo: et eodem modo loquitur Sylvest. q. 2, et Angel. q. 3, Tabien. q. 2, Rosel. q. 2, Armil. n. 3. Qui omnes scripserunt ex Hostiens. in Sum. tit. de privileg. § *quis possit*, etc. Ratio ergo prioris regulae est. Primo quia privilegium est lex quaedam privata; ergo ab eo maxime dari potest, qui potest legem universalem condere. Secundo, quia si privilegium rigorose sumatur, ut est concessio specialis contra universalem legem, ab illo maxime fieri potest, qui esse potest auctor legis; nam ad illum primario spectat dispensare in sua lege, et a fortiori quamlibet exceptionem facere qualis per privilegium fit. Si vero latius sumatur privilegium pro gratia et beneficio ultra ius, constat maxime concedi posse a principe, qui est supra ipsum ius, et ad quem spectat limites ponere in ipso iure, vel praeter illud operari, aut potestates varias concedere, etc.

3. Ratio vero posterioris regulae est, quia privilegium est quaedam lex privata, ut diximus; ergo requirit potestatem legislativam in concedente. Dices: sufficiet potestas legislativa secundum quid, quia privilegium tantum est lex secundum quid, scilicet lex privata, ad quam non videtur requiri potestas simpliciter legislativa, qualis est potestas suprema gubernativa. Et confirmatur; nam si consideretur privilegium, ut concedit aliquid speciale contra legem, aequiparatur dispensationi; ergo quicumque potest dispensare in lege, potest etiam privilegium tale concedere: at multi possunt dispensare, qui non possunt legem ferre; si vero consideretur privilegium, ut concedens aliquid praeter legem; sic multo facilius potest concedi etiam ab eo, qui nec potestatem dispensandi in lege habet; quia unusquisque dominus, vel privatus princeps potest alicui concedere privilegium honoris, vel alterius praerogativae, in domo sua, vel in bonis suis, etiamsi nec legem condere, nec ius dicere possit. Quod patet exemplis; nam civitas non suprema, nec metropolitana, sed ordinaria potest eximere civem a tributis, vel ab aliis muneribus per modum pacti, ad quod non requiritur vis legislativa; et illud est verum privilegium, etiam irrevocabile, ut notavit Panormitanus in cap. *Pervenit*, de immunitate ecclesiastica, cum Bartolo, in lege *quod semel*, ff. de decretis ab ordine faciendis. Et in lege *omnes populi*, ff. de iustitia et iure, et alii multi, qui ibi referuntur, et sumitur ex lege 1, C. de his, quae sponte, etc. lib. 10.

4. Respondeo, quod licet privilegium sit lex privata, nihilominus ex ea parte, qua derogat iuri communi, requirit potestatem publicam et de se sufficientem ad constituendum ius commune: ex ea vero parte, qua privilegium habet vim obligandi alios ad servandum privilegium ipsi privilegiario, est vera lex respiciens communitatem; et ideo ex hac parte requirit publicam potestatem simpliciter legislativam. Quando vero privilegium non fuerit contrarium iuri communi, sed statuto municipali, tunc cum propor-

tione requirit potestatem legislativam municipalem, ut sic dicam, et sic semper servatur proportio.

5. Unde ad confirmationem quoad priorem partem eius respondeo primo, per se loquendo, et quasi propria virtute, neminem posse dispensare in lege, nisi qui illam tulit, vel superior, et hoc modo procedere dicta de privilegio. Per commissionem autem legislatoris posse inferiorem dispensare aliquando in lege superioris, et tunc concedo, etiam posse idem fieri in privilegio, si superior velit hoc inferiori potestati concedere; hoc autem non est contra regulam, nec extra potestatem legislativam. Nam etiam potest superior concedere inferiori potestatem ferendi aliquam legem, ut supra dictum est. Nihilominus tamen est aliqua differentia inter dispensationem et privilegium proprie sumptum, ut cap. II. dixi, quia privilegium dicit potestatem de se durabilem, et quasi lege statutam; unde constituit aliquod ius; dispensatio vero solum est quid facti, et quasi transiens. Et ideo commissa potestate dispensandi, non censetur potestas privilegiandi, ut sic dicam, quia hoc posterius maius et difficilius est. Itaque hoc modo multi habent potestatem dispensandi communicatam a superiore, qui non habent potestatem privilegium concedendi.

Ad alteram partem eiusdem confirmationis dicitur primo, aliud esse donare aliquid de propriis bonis, vel concedere usum rei propriae, aut simile beneficium facere, aliud vero proprium privilegium concedere: nam illud prius non est actus iurisdictionis, sed dominii, et ita solum est quid facti; privilegium vero ultra hoc includit aliquid iuris, scilicet, quod per modum legis ac iuris constituatur, cum vi obligandi alios ad ipsum servandum. Et ideo per se requirit potestatem iurisdictionis, non solum quando derogat iuri communi, sed etiam quando concedit aliquid praeter ius; nam illud postea respectu privilegiarii tanquam ius servandum est. Quando ergo illae concessiones, quae per dominia privata fiunt, privilegia dicuntur, lato modo sumitur privilegium pro quolibet honore, favore, vel utilitate liberaliter concessa in propriis bonis: tamen illud non dicitur proprie privilegium, sed per quamdam imitationem, seu analogiam. Unde dicitur secundo, eo modo, quo haec vocantur privilegia, solere etiam leges appellari, et ita cum proportione oriri a potestate legislativa. Sic enim paterfamilias dicitur constituere legem vivendi in domo sua, et sic etiam dicitur in illa privilegium concedere, vel inter filios, vel inter famulos, etc. Sic etiam testator dicitur leges ponere in institutione sua ab haeredibus servandas, quae potius sunt conditiones quaedam; et eodem modo potest inter haeredes privilegium uni concedere prae aliis, vel uni relinquere sub conditione, ut alius habeat ius aliquod servitutis in illam, vel praelationem aliquam, quae habet modum privilegii. Sic etiam contrahentes possunt cum aliqua conditione contrahere, quae potest interdum vocari privilegium propter effectum, vel favorem, quem continet. Sic etiam appellantur leges contractus, vel poenae conventionales. Atque ita est in exemplo illo de civitate, quae licet non possit legem ferre municipalem; nihilominus per modum pacti et conventionis concedit aliquam immunitatem civi, vel de novo admisso ad ius civitatis sub tali conditione, vel antiquo propter aliquod opus, vel propter onus, quod in se suscepit. Illud enim non est proprie privilegium, sed cum addito, scilicet, tantum conventionale; et, ut tale, servandum est ex naturali obligatione iustitiae, non ex speciali lege civitatis.

6. Ex dictis infero primo, summum Pontificem maxime posse concedere privilegia. Ita docent omnes doctores allegati, et est per se notum, quia maxime habet potestatem legislativam, et ita haec assertio procedit iuxta superius dicta de illa potestate, ut est in Pontifice, vel in concilio generali. Unde inferunt omnes, Pontificem per se et directe posse dare privilegia in materia spirituali; quod etiam est per se clarum. Ideoque dicit Innoc. cap. 1, de translat. episcop. *privilegium Pontificis* (id est eius supremum imperium) *esse generale et divinum, ab illo autem manasse omnia canonica instituta*. Eademque ratio est de omnibus ecclesiasticis privilegiis. At vero in materia temporali non ita potest Pontifex directe privilegia concedere, nisi in propriis terris ecclesiae, ubi est dominus temporalis. Indirecte autem potest etiam in temporalibus concedere privilegium, sicut potest leges ferre: et sic potest etiam temporalia privilegia auferre, ubi ad spiritualia fuerit necessarium, vel per modum condignae poenitentiae, vel poenae coactivae, vel ad tollendam occasionem peccandi; et utrumque colligitur ex cap. 2. de privilegiis. Duobus autem modis potest Pontifex concedere privilegium in temporalibus, uno modo quia ipsa temporalia indirecte facta sunt spiritualia, id est spiritualibus adnexa, ut sunt decimae, in quibus Pontifex privilegia concedit. In hoc tamen modo adnexio illius materiae temporalis ad ius spirituale antecedit ad privilegium, illa autem supposita, Pontifex per directam potestatem concedit privilegia in tali materia, sicut per directam potestatem fert legem circa matrimonium, supposita connexione facta inter illum contractum et rationem sacramenti. Alio ergo modo potest concedere privilegium in materia pure temporali intuitu finis spiritualis, sicut interdum concedit privilegium legitimationis, etiam quoad temporalem successionem, cap. *Per venerabilem*, qui filii sint legitimi, ubi Panormitanus et alii late de hoc

puncto, Rosell. verbo *illegitimus*, num. 15, ubi alii summistae. Sic etiam potest Pontifex eximere aliquos a iurisdictione principum temporalium, si ad spiritualia expedit, et similia.

Addunt vero Anton. et summistae, Pontificem non solere privilegia concedere contra se. Exemplum ponunt in privilegio, quod aliqui principes dicunt, se habere a Papa circa rescripta eius, ut sine ipsorum approbatione effectum non habeant; nam haec et similia privilegia sunt contra ipsum Papam, et ideo non est credendum, esse ab illo concessa. Citant Anton. et Sylvest. c. *Cum ex officii*; de praescrip. in quo nihil reperio, quod ad causam pertineat. Rosel. vero citat l. *iubemus nullam*, C. de sacros. Eccles. quae magis ad rem facit, quatenus ibi significatur, *oracula etiam coelestia*, id est privilegia etiam principum, non concedi contra publicam utilitatem, neque in eo sensu esse acceptanda; hoc enim maxime in privilegiis pontificiis locum habet. Unde adverto, restinctionem illam posse intelligi vel de possibili, vel tantum de facto; et priori modo habebit locum, quando privilegium ita esset contra Papam, ut esset contra suam dignitatem, eamve minueret; tale enim privilegium non potest Papa concedere, quia non potest suam dignitatem dividere, aut minuere. Posteriori autem modo loquendo de facto etiam est opus distinctione; nam saepe concedit privilegia contra se, id est contra suum commodum, ut dat privilegium testandi interdum diminuendo redditus suos, vel indultum providendi beneficia, quae ad ipsum alias pertinerent: non tamen concedit privilegia convenienti usui suae potestatis et ecclesiasticae gubernationi contraria, quia esset abusus suae potestatis, et prodigalitas quaedam, quae in Pontifice non praesumitur: et in hoc sensu videntur loculi citati auctores.

7. Secundo infertur ex dictis, episcopos et omnes superiores praelatos Ecclesiae posse respective, seu cum proportione privilegia concedere. Ita docent dicti auctores, et communiter alii in c. *Cum olim*, 2, de privileg. et probatur, quia omnes, qui possunt leges ferre, possunt privilegia concedere; sed episcopi possunt leges ferre; ergo etc. Ex qua ratione constat, potestatem hanc in episcopis esse proportionatam suis legibus suaeque dignitati. Nam si privilegium sit contra ius, concedere illud potest episcopus in iure a se condito, vel a suo praedecessore, quia illud subditur suae potestati, non tamen in iure communi, vel pontificio, seu lato a suo superiore; et ideo dixit Hostiensis, eatenus posse episcopum privilegium dare, quatenus potest constitutiones facere, et Angel. ac Tabien. clarius dicunt, posse privilegium concedere respectu constitutionis ad se pertinentis. Ratio autem est, quia episcopi non possunt mutare ius commune, aut illi derogare, ut tradit Archid. in cap. *Eleutherius*, 91. d. et supra visum est. Dices: Episcopus potest dispensare in iure communi, et in votis, et in nonnullis impedimentis per leges pontificias introductis; ergo etiam poterit dare privilegium contra ius commune. Respondeo, episcopum per se non posse dispensare in iure communi, sed quatenus iure vel consuetudine concessum est, ut dixi supra lib. VI, et lib. 4. de Orat. cap. 28, in fine; non est autem illi concessum iure aut consuetudine, ut concedat privilegia contra ius commune, nisi praedictae dispensationes privilegia vocentur: quod pertinet ad quaestionem de nomine.

Denique simili modo dicendum est de privilegiis, quae non sunt contra ius; nam illa etiam concedere possunt episcopi respectu rerum ad se pertinentium, ut dicunt Hostiens. Angel. et Tabien. et sumitur ex cap. *Constitutus*, de religios. domib. ubi Papa defendit privilegium concessum ab episcopo, verum est, fuisse confirmatum auctoritate alterius Pontificis. Sumitur etiam ex c. *Cum venerabilis*, de censib. ubi magis videtur esse sermo de privilegio conventionali, quam de proprio. Et ordinarie haec, quae vocantur privilegia episcopalia, sunt donationes liberaliter ab eis factae monasteriis, vel ecclesiis, vel earum uniones, iuxta cap. *Sicut*, de excessibus praelat. et cap. *Cum inter*, de re iudic. et cap. *Visis*, 16, q. 2, et quod addunt praedicti auctores, episcopum non posse concedere haec privilegia sine consensu Capituli, de his largitionibus, et quasi alienationibus intelligendum est, iuxta c. *Cum olim* 2, de privileg. et cap. *Pastoralis*, de donat. quod quomodo intelligendum sit, explicant in eisdem locis Panorm. et doctores; nunc vero ad nos non pertinet.

8. Tertio infertur ex dictis, imperatores, reges, aliosque principes temporales supremos posse in sua materia et ditione privilegia concedere, nimirum in rebus, immunitatibus, honoribus, ac potestatibus temporalibus, non vero in spiritualibus; quia in his leges ferre non possunt, nec mutare, nec etiam de illis disponere, aut illas administrare: unusquisque autem id potest in materia temporali in territorio suo, sicut supra de legum latione dictum est; nam cum eadem proportione hoc procedit. De quo videri potest Panorm. in c. 2. de immunit. ecclesiast. a n. 13, et Sylvest. supra q. 2, et 9: e contrario vero de inferioribus principibus, qui superiorem temporalem recognoscunt, sequitur, non posse propria privilegia concedere, nisi quatenus eis fuerit specialiter concessum a superiori principe, quia non aliter habent potestatem legislativam, ut supra dictum est. Sylvest. autem dicta quaest. 9, cum Panorm. dicit, eos concedere posse privilegia immunitatis a tributis; statim vero explicant, posse id facere in suum

praeiudicium, non communitatis; et ita, ut supra dixi, illa non sunt proprie privilegia, sed donationes quaedam, vel conventiones.

CAPUT IX.

De materiali causa, seu subiecto privilegii, nempe cui possit concedi.

Summarium

1. Duplex conditio materiae legis. — 2. Tertia conditio. — 3. De persona, cui conceditur privilegium. — 4. Qui recipit privilegium, semper supponitur aliquo modo inferior. — Obiectio eiusque responsio. — 5. An idem possit sibimet privilegium concedere. — 6. Ad hoc quaesitum respondetur negative, quamvis forte sit quaestio de nomine. — 7. Indulgentia non solet significari nomine privilegii. — Pontifex potest sibimet indulgentiam concedere.

1. Quia concedens privilegium, aliquid, et alicui concedit, ideo haec duo dici possunt ad materiam privilegii pertinere: unum per modum materiae, circa quam privilegium versatur; aliud per modum subiecti privilegii. Est enim privilegii concessio quaedam actio ad alterum, in qua illa duo ex parte materiae semper distinguimus, ut in materia poenitentiae religionis, et in universum in materia iustitiae. Primum ergo de materia proxima, circa quam versatur privilegium, tantum generaliter dicere possumus, debere esse materiam legis capacem, et ex parte postulare generales conditiones legis, ut esse rem iustam, rationabilem, et honestam, iuxta dicta lib. I, cap. IX, specialiter vero addere possumus, materiam privilegii tria postulare. Unum est, ut sit favorabilis, ut circa definitionem explicatum est. Et ita versari potest in omnibus humanis commoditatibus, ut in honoribus, muneribus, proventibus, et e converso in oneribus, tributis, et aliis exemptionibus: sicque materia haec infinitam habet varietatem, quae per accidens est, et ideo sub scientiam non cadit. Alia conditio huius materiae assignari potest, ut sit specialis aliqua facultas ad aliquid agendum, vel non agendum, recipiendum, aut non recipiendum. Non enim omnis materia favorabilis est materia privilegii, quia multi sunt favores, aut beneficia, vel liberales donationes, quae non sunt privilegia, quia solum in facto consistunt, et non concedunt aliquod ius, et ideo nullo modo participant rationem legis: privilegium autem permanentem aliquam facultatem tribuit, non communem; materia ergo privilegii hanc conditionem requirit.

2. Addi vero potest, necessarium etiam esse, ut secundum hanc specialem rationem participet conditionem iustitiae et honestatis, quae debent esse veluti transcendentales, et inclusae in omni specie, seu differentia legis. Unde cum privilegium habeat duos respectus, unum ad eum, cui gratia fit, alium ad eos, respectu quorum fit, seu a quibus debet servari privilegium, sub utroque respectu debet iustitiam et honestatem servare. Diverso tamen modo; nam respectu privilegiarii satis est, quod sit talis materia, ut ab ipso possit honeste et sine iniuria aliorum fieri, vel omitti, saltem supposito privilegio: respectu vero aliorum oportet, ut vel nullum, vel moderatum gravamen contineat, ita ut secundum rectam rationem ad illud sustinendum obligari possint. Et iuxta hanc generalem regulam de singulis privilegiis iudicandum est; neque enim hic possumus magis in particulari ad illa descendere; infra vero tractando de privilegiorum interpretatione, nonnullas regulas ad interpretanda privilegia ex hac generali doctrina colligemus.

3. Superest dicendum de persona, cui privilegium conceditur; de qua loqui possumus de possibili, vel de facto. Prior sensus pertinet ad capacitatem privilegii; posterior vero ad actualem concessionem passivam, seu participationem privilegii. Dicendum ergo in primis est, omnem hominem alteri subditum, vel aliquo modo inferiorem, esse capacem privilegii et nullum alium. Quae assertio tres habet partes. Prima est de personis subditis, sub quibus comprehendimus omnes habentes in terris superiores; nam sicut omnes illi de se, ac per se loquendo, sunt capaces legis sibi impositae a suo superiore, ita etiam sunt capaces privilegii, quia quantum est ex se, possunt eximi a lege, si aliae conditiones necessariae intercedant. Item dare, et recipere quasi correlativa sunt, seu reciproca; sed omnes principes habentes potestatem ferendi leges, possunt privilegia concedere, et consequenter maxime possunt illa suis subditis concedere; ergo e contrario subditi sunt capaces privilegii. Imo hinc inferunt aliqui, solos subditos, ut tales sunt, esse privilegii capaces, quia princeps suis tantum subditis, et intra ditionem suam potest concedere privilegia, quia solis illis potest imponere legem, et solos illos potest a lege solvere; ergo etiam subditi a solis suis principibus possunt privilegia recipere; ergo tantum homines subditi, ut subditi sunt principi habenti talem potestatem, sunt capaces privilegii.

Addidi vero secundam assertionis partem, quia non solus subditus videtur posse a suo superiore accipere privilegium, sed etiam ab alio. Nam etiam princeps non solum subditis, sed etiam non subditis potest concedere privilegium. V. g. dux Florentiae potest concedere Lusitanis privilegium, ut transeundo per suam ditionem non solvant pedagia, vel

quid simile. Atque hoc clarum supponunt Innocentius, Panorm. Felin. et fere omnes alii in c. *Novit*, de iudiciis, et in cap. 1. de probat. constituentes differentiam inter privilegium concessum subdito vel non subdito, quod illud revocabile est, hoc irrevocabile; de qua differentia postea videbimus: nunc solum ex illa sumimus, non subditum esse capacem privilegii. Inductione etiam ostenditur; nam imperator concedit privilegia iudicibus ecclesiasticis, licet illi subditi non sint, ut quod in aliquo casu per viam appellationis possint directe de laicis in causis temporalibus iudicare, ut patet ex c. *Quicumque*, 11, q. 1. Similiter possunt saeculares principes privilegium concedere clericis, licet illis non sint subditi, ut constat ex multis legibus, C. de episcop. et cleric. et de sacros. Eccles. Quin potius, cum sit certum, legem civilem disponentem in specie circa clericos, nec illos obligare, nec ab illis servandam esse, ne videantur suo privilegio fori praeiudicare; nihilominus si talis lex merum privilegium contineat, ab eis acceptari potest, ut cum Abbate docet Felin. in c. *Ecclesia sanctae Mariae*, de constitut. n. 40, in fine, et rationem reddit: *Quia tunc cessat ratio superioritatis; cum non subditus possit privilegiari*, cap. *Novit*, de iudic. Ratio autem cur non subditus possit privilegiari est, quia privilegium, ut sic, non requirit vim coactivam, nec vim directivam in privilegiarium, quia privilegium illum non obligat, nec ad poenam, nec sub culpa; ergo privilegium ut sic non requirit subiectionem.

Propter hoc ergo dixi in secunda parte assertionis *vel aliquo modo inferiorem*, quia in rigore non est necessaria propria subiectio in eo, qui privilegium accepturus est, vel ut illius sit capax. Hoc autem maxime verum est de privilegio, quod non continet dispensationem, aut exemptionem ab aliqua lege; quia si dispensationem contineat, eo ipso est actus iurisdictionis voluntariae, et supponit iurisdictionem non voluntariam, scilicet, ad ferendum praeceptum obligans, a quo fit exemptio, seu dispensatio: de quo privilegio loqui videntur, qui subiectionem tanquam conditionem necessariam in privilegio requirunt. Privilegium autem, quod non derogat alicui legi, non requirit, formaliter loquendo, iurisdictionem respectu eius, cui tale privilegium conceditur; quia talis concessio non est actus iurisdictionis, ut per se patet, sed est actus liberalitatis, vel potest etiam esse pactum aliquod, ut infra dicemus; ergo tale privilegium non requirit subiectionem in eo, cui conceditur. Unde concedi potest et aequali, et superiori, et alieno, ut sic dicam, vel peregrino, ut ex adductis exemplis constat.

4. Nihilominus tamen semper recipiens privilegium supponitur aliquo modo inferior. Quod clarius cernitur, quando privilegium datur a rege clericis suae reipublicae, vel regni; nam licet illi exempti sint a iurisdictione temporali, nihilominus sunt vasalli, et tenentur suum principem recognoscere in his, quae suae immunitati non sunt contraria, quia sunt membra communitatis, cuius ille est caput. Idem cernitur in alienis, qui dum transeunt per terras alterius principis, ab illo recipiunt aliquod privilegium; nam illi dum ibi peregrinantur, aliquo modo sunt inferiores et subditi. Si vero unus rex alteri regi, vel principi supremo concedat privilegium, semper erit cum habitudine ad terras suas, respectu quarum alter est inferior et inaequalis, esto non sit subditus. Quomodo etiam Pontifex est capax privilegii recipiendi ab imperatore, vel principe temporali, ut omnes dicti iuristae supponunt, ut patet de illo privilegio exercendi iurisdictionem directam in aliquibus causis civilibus; et idem est in privilegio extrahendi de regno alieno res prohibitas per leges illius regni, et similia. Dices: Cum privilegium sit lex, quomodo potest concedi sine usu iurisdictionis? Respondeo: Ideo dixi, me loqui formaliter respectu eius, cui privilegium conceditur, quia ut sic non obligat illum, et ideo respectu illius non est necessaria iurisdictio. Quatenus vero in tali privilegio includitur ratio legis obligantis alios, sic requirit iurisdictionem in illos, et hinc est, ut nullus princeps possit tale privilegium concedere, nisi intra ditionem suam, vel in ordine ad illam.

Unde patet facile tertia pars assertionis, quae potius videri potest superflua, quia sub duobus primis membris comprehenduntur omnes homines subditi, et non subditi; quid ergo mirum, quod extra illos nulli sint alii capaces privilegii humani? Nisi fortasse intelligantur ibi exclusi homines non viatores, quod vanum esset. Posita ergo est illa particula ad denotandum, non posse unum principem concedere privilegium alteri, ut aequalis illi est, in his rebus, quas ipse in suo territorio cupit exercere; nam si per se non possit, nunquam poterit ex privilegio alterius principis, etiamsi in potentia et divitiis excedere videatur. Et ratio est clara, quia talis princeps nullam habet in alieno territorio potestatem. Et eadem ratione non potest unus princeps privilegium concedere vasallo alterius sine aliqua dependentia ab ipso, per habitudinem aliquam ad terras suas; quia sine hac non potest intelligi, quomodo potestas principis se extendat ad alienos quoad privilegia. Nam licet possit liberalem donationem alteri facere de rebus suis, illa tantum est purum donum in facto consistens, non privilegium, de cuius ratione est, ut per modum iuris specialis ac legis privatae constituatur, quam nullus princeps potest constituere, dando alteri non subdito facultatem aliquid agendi, vel non

agendi, nisi in terris suis, vel ex illis, aut circa illas, aut cum aliqua simili habitudine.

5. Sed quaeres, an idem possit sibimet concedere privilegium, ut v. g. Pontifex, et qui in quolibet ordine non habet superiorem. Nam ille etiam potest indigere privilegio, quod aliis potest concedere, et ab alio non potest recipere; poterit ergo sibimet illud applicare, quia prioris conditionis esse non debet. Et confirmatur; nam hac ratione dicimus, posse Pontificem sibi indulgentiam concedere, et secum in praeceptis ecclesiasticis, vel in votis dispensare. Item perinde est concedere privilegium domui suae, vel rebus suis, atque sibi; sed imperator dat privilegia domui suae, et rebus suis, ut constat ex tit. C. de privileg. dom. Augustae, et de privileg. eor. qui in sacr. pal. milit. lib. 12. Ergo verisimile est, posse principem statuere privilegium sibi servandum, quia ut cedit in commodum principis, non est actus iurisdictionis, et ut est propria lex, circa subditos versatur, dirigendo actus eorum circa suum principem.

6. Nihilominus tamen facile defendi potest, haec non esse proprie privilegia ipsius principis, licet forte ad modum loquendi hoc pertineat. Hoc autem in Pontifice (et idem est cum proportione de reliquis) ita declaro, quia in his, quae non sunt contra obligationem alicuius communis legis, aut voti, non potest inveniri materia privilegii in Pontifice respectu sui ipsius, quia nullam specialem potestatem aut gratiam aliis concedit, quam ipse a Deo non habeat iure suo et potestate ordinaria. Unde licet aliquando videatur sibi speciale ius assumere, ut quando quaedam beneficia sibi specialiter afficit, vel specialem honorem sibi reservat, vel specialem modum electionis pro sua dignitate constituit, in his et similibus non tam privilegia sibi assumit, quam suo iure utitur, et ius divinum suae dignitatis vel declarat, vel determinat, et de tali determinatione ius quoddam commune constituit. Quando autem personas, vel communitates aliquas eximit a subiectione inferiorum praelatorum, et sibi subiicit immediate, vel sub sua potestate assumit, etc. aliis quidem privilegia concedit; quoad se vero quod suum est, retinet, et participationem potestatis, quam aliis communicaverat, interdum revocat. Et idem est in similibus; ideoque ubi non intervenit indulgentiarum applicatio, vel dispensatio in lege, non potest inveniri proprium privilegium, quod Papa sibi vel suae dignitati proprie concedat. Et declaratur amplius, quia pontificia dignitas ex ipso divino iure singularis est et communis; singularis in excellentia et potestate, communis in efficacia et utilitate: et ideo praerogativae illius, si privilegia dicenda sunt, magis sunt de iure divino, quam humano, ut est privilegium immunitatis in omni foro, et in omni causa tam civili, quam criminali, et ab omni censura, et ecclesiastica poena, et similia: quod si aliquid interdum est ex institutione pontificia, est tanquam debitum iure naturae illi dignitati; ideoque, ut ita dicam, potius est determinatio quaedam iuris divini, quam humanum privilegium.

7. Indulgentia vero habet specimen quoddam privilegii, communi tamen usu non ita vocatur, nec solet comprehendi sub nomine privilegiorum in generalibus rescriptis Pontificum, nisi mentio illius proprio nomine fiat. Et ratio est, quia indulgentia est quaedam absolutio, et non est facultas aliquid agendi, vel non agendi, quam privilegium specialiter significat, ut dixi; vel certe indulgentia est quaedam spiritualis eleemosyna de thesauro Christi per dispensatorem eius facta; eleemosyna autem non est privilegium, sed purum beneficium alterius rationis. Quapropter, licet Pontifex possit sibi indulgentiam applicare, ut late dixi in 4. tomo, disp. 52, sect. 1, non inde sequitur, posse proprium privilegium sibi concedere. De dispensatione item fatemur, posse Pontificem secum in sua lege dispensare, ut eodem loco dixi; tamen non videtur facere per modum privilegii, quasi eximendo se a lege absolute, sed ex iusta causa, et quantum causa postulaverit, factum potius exercendo, quam speciale ius circa se constituendo; ideoque talis dispensatio non habet rationem legis privatae, nec privilegii. In voto autem potest secum dispensare, illud simpliciter auferendo, si causa subsit; haec autem dispensatio solum est remissio quaedam debiti, non exemptio ab aliqua lege, ut alibi dictum est, et ideo nec in Pontifice, nec in aliis habet propriam rationem privilegii.

CAPUT X.

Quodnam sit de facto subiectum privilegii quoad personam, cui conceditur.

Summarium

1. Haec quaestio generatim sumpta, est facti non iuris; particulariter vero, est iuris non facti. — 2. Quaestio cum ratione dubitandi. — 3. Regula generalis. — 4. Quando nomen est commune duorum, tunc privilegium maxime favorabile concessum sub masculino nomine comprehendit alium sexum.

1. Diximus, cui possit privilegium concedi; ad moralem autem et practicam doctrinam desiderari potest, ut explicemus, cui de facto concedatur privilegium. Quod ita generatim sumptum, quaestio est facti, non iuris, nec cadit sub scientiam, quia est contingens, et ex variis occasionibus pendet. Si autem quaeratur, quibus personis, aut communitati-

bus privilegia in iure concedantur, erit quidem suo modo quaestio iuris, sed vastissima, quae infinita comprehendit. Dantur enim privilegia episcoporum, clericorum, religionum, militum, doctorum, scholarium, minorum, uxorum, piarum causarum, et similia, quae hic prosequi non possumus; sed videri possunt doctores, qui varios tractatus de his privilegiis scripserunt, ut Rebuff. de privilegiis scholarium, Tiraquel. de privilegiis piae causae, et alia similia, quae in tom. 18. tractatuum videri possunt: et de privilegiis religiosorum multa disputavit Emanu. Roder. in suis quaestionibus regular. quae in 3. tomo de statu Religionis reservamus.

2. Alia ergo quaestio propria huius loci esse potest, an privilegium his tantum intelligatur concessum, qui in ipso expresse nominantur, vel sub illis interdum comprehendantur alii. Nam prima facie videtur haec res non posse habere dubitationem, sed dicendum necessario esse, illis tantum concedi, qui expresse nominantur. Primo ex illo principio, quod privilegia tantum valent, quantum sonant, et non amplius: quae regula non solum intelligitur quoad res concessas, sed etiam quoad eos, quibus conceduntur, cum eadem sit utriusque ratio; ergo privilegia tantum valent illis, quibus expresse conceduntur, quia illi tantum sonant, ut sic dicam, in ipso privilegio. Secundo, quia illis tantum conceditur privilegium, ad quos dirigitur intentio concedentis, cum ex eius voluntate pendeat concessio et extensio privilegii; sed intentio tantum extenditur ad eos, qui verbis concedentis exprimuntur, quia non potest nobis aliter de illius intentione constare; ergo. Tertio, quia privilegium est stricti iuris, et ideo extendi non debet ultra verba formalia et expressa.

In contrarium vero est, quia in multis casibus, sub expresse nominatis intelliguntur alii comprehensi quoad participationem privilegii, quia virtute in illis continentur, licet expresse non nominentur; ergo vel non potest regula generalis in contrarium statui, vel si istae sunt exceptiones, assignanda est regula observanda in huiusmodi exceptionibus faciendis. Antecedens patet primo, quia privilegium concessum viris intelligitur esse concessum feminis, si illius sunt capaces; et in aliis, quae privilegium concernunt, ita cum viris conveniunt, ut privilegium possit illis commode adaptari. Ita sentit Gloss. in capite *Generali*, de elect. in 6, verbo *universos*, Gloss. in Clem. 1. de elect. verbo *homines*, expressius Archid. in c. *Si quis, suadente*, 17, q. 4, et Bald. in c. *Ad audientiam*, 11, de rescrip. n. 12, Rebuff. in l. 1, ff. de verb. signif. circa verbum *siquis*, ampliat. 17, Tiraq. lib. 1. de retract. linag. § 1, Gloss. 9, n. 207, contra aliquos, quos n. 186. retulerat: et videtur colligi ex dicta lege, quae declarat particulam *siquis* feminam comprehendere. Facit etiam lex *Lucius*, 91, § *quaesitum*, ff. de legat. 3, ubi dicitur, in testamento nomine fratrum venire sorores, nisi aliud sensisse testatorem probetur. Secundum exemplum est de privilegio concesso patri; nam intelligitur concessum filiis, quia censentur unum cum patre, l. *etiam*, 19, ff. solut. matrim. sentit Baldus in l. ult. C. de libertis, et eor. lib. n. 8, et in lege *non plures*, C. de sacros. Eccles. n. 7, et videri potest Darbos, in l. *maritus*, 12, n. 79. Tertium et simile exemplum est, quod nomine filiorum solent nepotes in privilegiis venire, ut sumitur ex Auth. *siquid*, C. qui potior in pign. hab. et ex l. *iusta*, 201, ff. de verb. signif. et tradit Bart. in lege *si cum procuratore*, ff. de re iudic. in fine, Anton. Negusian. tract. de pignorib. p. 1, memb. 4, n. 95, ubi alios refert. Quartum exemplum est: nam privilegium domino concessum consequenter conceditur servis, qui illum comitantur, et concessum sacerdoti ad celebrandum, est virtute concessum ministranti, et sic de aliis; quae videntur esse correlativa, vel coniuncta in usu privilegii.

3. Nihilominus in hoc puncto regula generalis constituenda est, subiectum actuale privilegii, ut sic dicam, seu personam, vel rem, cui actu conceditur privilegium, illam tantum esse, quae in ipso privilegio exprimitur, vel ex vi vocis, aut actionis, seu materiae, vel ex aliqua iuris dispositione sub illa comprehenditur. Hanc assertionem quoad regulam generalem probant sufficienter rationes dubitandi in principio positae. Solum in tertia ratione est advertendum, non aeque procedere in omni privilegio, sed distinctione utendum esse, ut infra tractando de interpretatione privilegii latius dicemus. Nam privilegium iuri communi contrarium sub ea ratione odiosum censetur, et ideo potius restringendum est, quam ampliandum. Item privilegium licet sit praeter, vel supra ius, si cedat in praeiudicium tertii, secundum eam rationem est stricti iuris, et coarctandum, ut omnes auctores proxime citati fatentur. Et ita in his duobus privilegiorum generibus maxime procedit regula data, et vix habet exceptionem saltem *in casu dubio*, sed *tantum in casu certo*, iuxta circumstantias in secunda parte assertionis insinuatas. Et ratio est, quia non praesumitur princeps plus velle derogare iuri communi, aut velle privare aliquem iure acquisito, vel maius praeiudicium tertio inferre, quam suis verbis exprimat, ac declaret; ergo in dubio semper limitandum est privilegium ad personam in eo expressam, quando vel derogat iuri communi, vel alterum laedit.

At vero quando privilegium est omnino favorabile sine praeiudicio iuris communis, aut tertii, tunc ample quidem intelligendum est, ideoque extendi po-

test facilius ad personas non clare expressas in privilegio. Quia vero tota concessio et extensio pendet ex intentione concedentis, quae ex verbis cognosci debet; ideo necesse est, ut vel privilegium intelligatur concessum soli personae in illo expressae, vel si aliqua extensio est facienda, oportet, ut sit per aliquam necessariam connexionem cum illa. Haec autem connexio videtur necessario sumenda vel ex significatione vocis, quia cum proprietate patitur illam ampliationem, licet alium etiam usum habere possit, vel ex necessitate materiae, vel actionis, quia sine tali extensione privilegium redderetur inutile, aut inurbanum, aut moribus hominum non accommodatum, quod de principe praesumendum non est. Neque praeter haec duo capita videtur posse excogitari aliud, quod ex ipsomet privilegio sumi possit, ad extendendum illud. Addidimus vero tertium caput in assertione, scilicet iuris dispositionem, quia ius habet vim et auctoritatem ad amplianda privilegia, et ad privilegiorum verba declaranda, vel augendo quoad eorum significationem. Quando ergo praedicta connexio ex aliquo capite istorum satis nota fuerit, tunc certa est illius ampliatio ad personas connexas, et in privilegiis huius tertii generis: idem servari poterit in casu dubio, quia hoc privilegium non est stricti iuris; et ita retorquendo tertiam rationem in principio factam manet declarata et probata tota assertio; declarabitur tamen amplius respondendo ad posteriora exempla, nam priores rationes non postulant solutionem. Et rationi in contrarium obiectae damus totum, quod intendit; propter illam enim assignavimus regulam cum praedicta moderatione, quae nobis videtur exceptiones omnes, quae fieri possunt, comprehendere, quod respondendo ad exempla adducta patebit, nam eadem erit ratio aliorum.

Ad primum ergo exemplum respondeo, duobus modis posse privilegium concedi viris: uno modo per nomen definite significans viros, seu masculos, ut si loquatur privilegium per haec ipsa verbo *viros*, aut *masculos;* alio modo loqui potest privilegium per nomen communis, seu ambiguae significationis, ut est hoc nomen *homo*, *filius*, et alia, quae cum illis adaequate vel adiective coniungi possunt, ut *religiosus*, *nobilis*, et similia; talia etiam sunt illa signa *nullus*, *omnis*, *quis*, *qui*, et similia. Dico igitur, quoties privilegium viris conceditur sub prioribus nominibus, non comprehendere feminas, nec illis concedi. Ita sumitur ex Rebuffo supra dicente, si privilegium concedatur religiosis sub hac additione *viris religiosis* (qualis habetur in c. *Pastoralis*, de privileg.), non extendi ad moniales. Confirmarique hoc potest, ex his, quae de nomine viri tradit Bart. in l. 1, C. de dignitat. lib. 12, n. 41. Idem certius est, si privilegium concedatur *filiis masculis;* nullo enim modo extenditur ad feminas, etiamsi maxime favorabile sit. Et ratio est, quia hae voces ita significant mares, ut distinguant illos a feminis; et ideo constat ex iure, quando instituuntur, seu vocantur *masculi*, sub hac voce tantum excludi feminas, ut late supra tradit Rebuffus dicta l. 1, ad verbum *masculos*. Addit vero limitationes communes, nisi necessitas cogat aliter interpretari. Sed credo id habere locum in testamentis, quia saepe testatores vel propter imperitiam, vel propter turbationem, et memoriae defectum nominibus improprie utuntur; raro vero accidere in privilegiis, quae cum maiori maturitate conceduntur. Item facilius id admitterem in nomine *viri*, quam in nomine *masculi*, aut *maris*. Nam *vir* interdum videtur comprehendere feminas etiam in communi et vulgari sermone, quando materia id requirit, ut est optimum exemplum in cap. 1. de praesump. quod continet illam sententiam Sapientis Proverb. 26: *Sicut noxius est, qui mittit sagittas et lanceas in mortem; ita vir, qui fraudulenter nocet amico suo.* Quae sententia etiam in feminas convenit. Et est frequens in Scriptura, ut psal. 1: *Beatus vir, qui non abiit in consilio impiorum*, et psal. 111: *Beatus vir, qui timet Dominum.* Quibus locis videtur pro homine generatim sumi; quomodo etiam videtur intelligi cap. *Licet universis*, de testib. Sed hic usus rarus est, et nisi evidens sit necessitas, ad privilegia non est accommodandus. Multo vero magis vitandus est in nomine *masculi*, vel aequipollenti, quia nunquam proprie accipitur in communi significatione abstrahente ab utroque sexu.

4. At vero quando nomen est commune duorum, tunc habet locum dicta sententia, quod privilegium praesertim favorabile, concessum sub masculino nomine, comprehendit sexum femininum; et ita privilegia religiosis alicuius Ordinis concessa, intelliguntur etiam concedi feminis in his, quae possunt ipsis adaptari, ut bene tradit Eman. Roder. t. 1, q. 13, art. 22. Sic etiam privilegium absolute concessum filiis, etiam filiabus est commune, nisi ex alio capite ex supra dictis limitandum sit, quia ex vi vocis *filii* nomen commune est filias complectens, ut habetur in l. *iusta*, 201, ff. de verb. significat. et sumitur ex l. *filii*, et l. *cognoscere*, eodem, quatenus in priori dicitur, filios vocari omnes liberos; in alia vero dicitur, liberorum nomine contineri et viros et feminas; et per se constat, quia liberorum nomen tantum habet masculini formam, et non femininam in hac significatione. Ergo etiam in materia privilegiorum, quod filiis absolute conceditur, filiabus etiam datur ex vi vocis, si et illis adaptari possit, et aliunde non constet de mente magis restricta. Idem censeo

de nomine fratrum; nam quod illis conceditur, debet intelligi concessum sororibus, posita capacitate et ablatis aliis impedimentis. Quia nomine fratrum in communi modo loquendi, et Scripturae, et vulgari, et iuris, nomen fratris commune est de se, et ideo nomine fratrum sorores veniunt, ut sumitur ex dicta l. *Lucius*, et ex l. *tres fratres*, ff. de pact. et multa similia exempla de consanguineis, propinquis, etc. sumi possunt ex Rebuffo in dicta l. 1, et Tiraquel. lib. 1. de retract. linag. § 1, Glossa 9, num. 200, et sequentibus.

CAPUT XI.

An privilegium extendatur ad coniuncta, seu correlativa.

Summarium

1. Regula de extensione privilegii ad correlativa. — 2. Quando uxor gaudet privilegio mariti. — 3. Quando filius gaudet privilegio patris. — 4. Item de nepotibus. — 5. Non est inconveniens, ut sub principali veniat accessorium, quando finis et ratio privilegii requirit eorum concursum. — Sacerdos non privilegiatus potest matutinum recitare cum privilegiato eadem hora, qua ipse privilegiatus.

1. Hoc dubium petitur in posterioribus exemplis positis in capite superiori, et continet varias quaestiones de coniunctis, seu correlativis, an scilicet privilegium uni concessum, censeatur consequenter alteri concessum; ut an privilegium concessum marito, censeatur concessum uxori, vel datum patri communicetur filiis, et datum avo, transeat ad nepotes, vel datum domino, communicetur familiaribus, seu servientibus, vel datum uni sociorum, alteri commune sit. De quibus quaestionibus, qui multa desiderat, legat Barbosam in l. *quia tale*, ff. solut. matr. a num. 22, et Baptist. de s. Blas. tract. *de correlat.* praesertim n. 23, et 35. Solum ergo dicimus, applicandam esse regulam generalem supra traditam cum suis moderationibus. Nimirum, privilegium concessum uni et propter rationem in illo solo existentem, non transire ad alios quantumvis correlativos, neque illis communicari ex vi coniunctionis, seu correlationis, quam inter se habent; nisi aliunde ex materia, usu, aut verbis privilegii, vel ex alia iuris dispositione talis extensio habeatur. Ratio regulae est, quia tale privilegium simpliciter est personale, et relatio vel connexio ad aliam personam non facit identitatem; ergo si per se non spectat ad usum privilegii, nihil etiam deserviet ad communicationem eius; ergo manet intra limites privilegii personalis, cuius natura est, ut intra personam maneat; adeo ut alteri donari, vel in alium transferri non possit, etiam voluntarie cedente ipso privilegiario, ut Barbosa supra late ostendit. Non ergo communicatur correlativo, nisi ex alio capite colligatur extensio. Quod per aliqua exempla circa particularia membra numerata breviter explicatur.

2. Nam in primis uxor non gaudet privilegio mariti per se loquendo, et nihil amplius addendo propter rationem factam. Si tamen privilegium concessum sit marito ratione nobilitatis innatae ex vi generis et stirpis; tale privilegium communicabitur uxori ex dispositione alterius iuris statuentis, uxorem nobilis viri esse nobilem, etiamsi ex se ante matrimonium nobilis non esset, et ideo consequenter gaudet privilegio nobilitatis mariti. Et quia uxor per matrimonium cum persona nobili ita fit nobilis, ut retineat nobilitatem, mortuo marito, ideo etiam in viduitate gaudet privilegio mariti. Aliquando vero maritus non est nobilis sanguine, fit autem nobilis ratione magistratus, et officii; quae dici solet nobilitas accidentalis, et duobus modis acquiritur secundum iura. Uno modo ut inseparabilis, etiamsi magistratus, aut dignitas relinquatur, ut senator sit nobilis ex tali munere, et manet nobilis, etiamsi administrationem relinquat. Alio modo solet conferre officium nobilitatem, quamdiu geritur; illo vero deposito, cessat nobilitas: uterque enim modus habetur in iure, et ex illius dispositione pendet. In utroque ergo modo uxor participat nobilitatem accidentalem mariti, et consequenter gaudet privilegiis eius; aliter vero, et aliter. Nam quando nobilitas accidentalis est de se perpetua, seu separabilis ab administratione et munere; tunc uxor gaudet eius privilegiis, non solum vivente marito, sed etiam mortuo, quia etiam tunc nobilitate gaudet: quando autem nobilitas accidentaria pendet in esse, et conservari a munere, tunc uxor gaudet privilegiis mariti, illo vivente; non autem mortuo, quia iam amisit nobilitatem. Imo idem erit, licet maritus non moriatur, si magistratum relinquat, quia eo ipso perdit nobilitatem, et consequenter privilegia. Unde addi potest quartum membrum, quando privilegium datur marito sine ullo respectu ad nobilitatem naturalem, vel accidentalem, separabilem, vel inseparabilem ab officio, sed pure ratione officii, vel administrationis; nam sic aliquando conceditur privilegium sine ulla nobilitate, et tunc uxor non gaudet privilegio mariti, etiam illo vivente. Quia officium non communicatur sicut nobilitas, nec invenitur dispositio iuris, in qua communicatio talis privilegii possit fundari. Et ita applicatur optime regula data.

Unde obiter colligitur decisio illius quaestionis, an uxor clerici coniugati gaudeat privilegiis eius, quam tractat Sancius lib. 7. de matr. disp. 47, et recte definit, non gaudere; sequiturque ex regula posita.

Nam illa privilegia conceduntur propter dignitatem et munus clerici, quod nullo modo communicatur uxori; nec est aliquod ius, quod illam communicationem talium privilegiorum faciat. Imo in ipso marito restringuntur ratione matrimonii, ut constat ex cap. unic. de cler. coniug. in 6, et ex Trid. sess. 23, cap. 6. de reform. Et merito, quia per matrimonium detrahit multum illi traditioni ad divinum obsequium, quae per ordinationem fit, vel inchoatur, et est ratio talium privilegiorum, ut dixit Innoc. in c. 1. de maior. et obed. Solum in lib. 2, C. de episc. et cler. sit quaedam specialis concessio, quae regulam generalem positam confirmet. Quae regula potest similiter applicari ad bona earumdem personarum. Nam privilegium mariti quoad immunitatem bonorum suorum, non communicatur uxori quoad propria bona, nisi forte illa immunitas bonorum concedatur media nobilitate; tunc enim communicata nobilitate, communicabitur etiam immunitas bonorum; ubi autem sine nobilitate conceditur illa immunitas ratione officii, non est talis communicatio, nisi exprimatur. Et nihilominus addendum est, quod si ratione matrimonii bona uxoris et mariti fiant communia, et quasi indivisa, tunc etiam uxor fovetur privilegio mariti quoad immunitatem bonorum; quia tunc usus privilegii ex parte mariti est connexus cum uxore, nec potest ab illa separari; et ideo oportet dicere, aut maritum non posse uti privilegio, quod dicendum non est, aut per quamdam necessariam consecutionem communicari uxori, quod rationi consentaneum est. Et eodem modo philosophandum est de quocumque privilegio mariti, quo ipse uti non possit sine consortio uxoris.

3. Praeterea quae de uxore et marito diximus, ad patrem et filios applicanda sunt; nam filii in hoc aequiparantur matri, comparatione facta ad patrem, seu maritum. Proceditque, quando in privilegio patris filii non nominantur, quia sunt personae diversae, et sola habitudo relationis non sufficit, ut in uxore declaratum est. Et ita de filiis docuit Glossa in c. *Licet*, de censib. quae simpliciter negat, filium gaudere privilegio patris. Sumitur etiam ex Glossa in lib. 2, C. de episc. et cler. et ibi Bal. num. 5, et Alex. de Nevo in c. 2. de foro comp. n. 22. Et ratio patet ex supra dictis, quia tale privilegium personale est, quod non transit ad haeredes. Imo non solum non transit ad haeredes filios, mortuo patre, verum etiam nec communicatur filiis, vivente patre, quia non egreditur personam. Hoc autem cum duplici limitatione accipiendum est. Una est, nisi aliunde, et ex vi alterius iuris fiat talis communicatio, vel transmissio, ut contingit in privilegio concesso marito, in dicta l. *maritum*, nam extenditur ad filios, in l. *etiam*, ff. solut. matrim. Alia est de privilegio, quod datur, media nobilitate; nam tunc filii gaudent privilegio patris, sive nobilitas sit naturalis, quia illam habent ex vi originis, et quasi naturali iure, aut gentium, sive sit accidentalis, quia illam participant ex vi iuris civilis, ut patet ex l. *femina*, ff. de senator. et l. 1, C. de dignit. lib. 12. Quod procedit cum proportione in nobilitate ex munere inseparabili vel separabili ab illo; nam prior transit ad filios, etiam mortuo patre, posterior autem tantum illo vivente, sicut de uxore dictum est. Et ita in simili exponit d. Glossa in l. 2, C. de episcop. et cleric. verbo *filii*, et explicatur aperte in l. ult. C. de iniur. Et iuxta haec intelligenda sunt, quae de hoc puncto docuit Panormit. in dicto cap. *Licet*, de censib. in fine, cum Cyno in lib. 2, C. de episcop. et cleric. et Sylvest. verbo *privilegia*, q. 5: et eodem modo intelligo quae Baldus tradit in citatis locis; loquitur enim de immunitatibus, vel privilegiis, quae conceduntur patri ratione alicuius muneris, in quo filii participant vel nobilitatem, vel civitatis ius, et similia.

At vero si privilegium expresse contineat vocationem filiorum, aut posteritatis; tunc privilegium vel fit reale ac perpetuum, et sic transit ad haeredes iuxta dicta in superioribus, vel certe directe conceditur omnibus nominatis. Solum est advertendum, quando privilegium conceditur patri, et filiis, ambiguum relinqui, an concedatur filiis tantum post mortem patris, vel tantum eo vivente, vel in utroque tempore. Verumtamen dicendum est, per se loquendo, talem concessionem ita esse interpretandam, ut intelligatur facta filiis, vivente patre. Ita Bartol. in l. *Gallus*, § *quidam recte*, ff. de liber. et post. n. 11, Sylvest. dicta q. 5. Exemplum clarum est in l. 2, C. de episcop. et cler. in fine, ubi clericis et filiis eorum (utique legitimis, et ante sacrum clericatum natis) privilegia conceduntur. Debet autem hoc intelligi, quando privilegium tale est, ut a patre ac filiis simul, et divisim obtineri possit, quia tunc non oportet constituere ordinem inter patrem et filios, nec est ullum fundamentum ad illum postulandum, vel ad differendum effectum privilegii in filiis usque ad mortem patris. Si autem privilegium tale est, ut censeatur adhaerere alicui conditioni, vel dignitati propriae patris, quae non transit ad filium, nisi per mortem patris, tunc contrarium est dicendum, ut constat. Imo tunc non perveniret ad filium, nisi quatenus in tali conditione, vel dignitate succederet. Unde si non posset esse in multis personis simul, etiam privilegium non transiret ad filios in plurali simul, sed successive, prout in dignitate vel maioratu succederent. Et consequenter si conditio illa, in qua fundatur privilegium, ita esset propria patris, ut filii in ea non succederent, censerentur filii gaudere tali privilegio solum vivente patre; iuxta regulam positam a Baldo

d. l. 2, C. de episc. et cler. num. 5, et ab aliis probatam, et consentaneam iuribus supra allegatis, et rationi, quia si fundamentum omnino destruitur, et in successoribus non permaneret ullo modo; quomodo potest privilegium in eis manere? Et idem cum proportione probatur ex dictis de uxore viduata, et infra tractando de communicatione privilegiorum magis constabit.

4. Et iuxta haec definiendum est tertium exemplum de nepotibus, quod veniant nomine filiorum. Nam in privilegiis simpliciter id negandum est, nisi verba ipsius privilegii satis clare nepotes comprehendant, vel in speciali, vel saltem in generali nomine posteritatis, aut descendentium, vel alio simili, vel etiam nomine haeredum, quando ipsi haeredes fuerint. Ratio est, quia talia privilegia, ut sic, sunt personalia, et ita non transcendunt personas, ad quas diriguntur. Nam de privilegiis realibus nulla est quaestio; quia si contingat illa transire ad nepotes, non erit ex eo, quod sub filiis intelliguntur, sed quia res, cui adhaeret privilegium, ad illos pervenit, vel pertinet. Quomodo intelligendam puto Authenticam *Si quid*, C. qui potiores, etc. Loquendo ergo de privilegiis personalibus, vera est resolutio, quod nepotes non comprehenduntur nomine filiorum, nisi aliud exprimatur, quod maxime verum habet in privilegiis odiosis; tamen in rigore etiam procedit in favorabilibus, quia non extenduntur ultra verborum proprietates, nisi fuerit iure expressum. Et ita sentit Barbos. d. l. *maritum*, n. 80, et sumitur in his, quae tradit Rebuffus in l. *liberorum*, 220, ff. de verb. significat. Per quam exponenda est dicta l. *iusta*, eodem, scilicet, saepe filiorum nomine venire nepotes ex benigna iuris interpretatione; hoc tamen non esse regulare, atque ita non esse ad privilegia extendendum, nisi ubi de iure, vel de mente concedentis alias constiterit.

5. Ad ultimum denique exemplum respondetur, non esse inconveniens, ut sub principali veniat accessorium, quando finis et ratio privilegii illorum concomitantiam, seu concursum requirit. Et ita est in casibus ibi insinuatis. Et ita pro regula traditur, privilegium eos comprehendere, sine quibus inutile esset privilegium ei, cui principaliter conceditur: ita Abbas, in c. *Quam sit*, de Iudaeis, num. 1. Sic ergo dicendum est de privilegio dicendi missam tempore interdicti; nam inutile esset, si non posset minister aliquis illo gaudere. Nec enim cogendus est sacerdos habens tale privilegium quaerere ministrum, qui similem favorem habeat, ut ab eo iuvari possit; hoc enim accidentarium est, et ab eo non pendet utilitas prioris privilegii, quod per se debet esse efficax. Neque tunc fit extensio privilegii, sed rigorosa et iuridica interpretatio; nam qui facultatem vel potestatem aliquam concedit, omnia necessaria ad illius usum, quae ab ipso concedi possunt, intelligitur concedere, argumento textus in c. *Praeterea*, de offic. deleg. Dubitari autem potest, an sit idem dicendum, quando non est tam necessaria connexio, sed ex quadam decentia, vel morali commoditate. Exemplum in praxi contigit in sacerdote quodam, qui a summo Pontifice privilegium obtinuit recitandi matutinum paulo post meridiem; dubitatumque fuit, an privilegium illud extenderetur ad socium, ita ut licet ille etiam esset sacerdos, aut beneficiatus, vel religiosus, satisfaceret suo muneri simul cum alio privilegiato eadem hora recitando. Ibi enim erat maior dubitandi ratio, quia socius non est ita necessarius ad recitandum, sicut ad faciendum sacrum. Nihilominus tamen cuidam viro gravissimo, et apostolico Nuncio visum est, privilegium illud etiam ad socium extendi, et ita observatum est. Potuit autem illa interpretatio fieri ab illo illustrissimo viro, vel ex speciali auctoritate, quam ut apostolicus Legatus ad hoc habere poterat, vel certe ex probabili et iuridica coniectura mentis concedentis, qui privilegium illud concessit ad iuvandam senectutem, et labores privilegiati: parum autem utile fuisset levamen, nisi ex vi eiusdem privilegii daretur facultas recitandi cum socio, qui simul posset suae obligationi satisfacere.

Accedit, quod licet recitare privatim cum socio non sit absolute necessarium, est tamen communiter in Ecclesia usitatum, et magis conforme choro ecclesiastico; ergo credibilius est, privilegium dari ad illum etiam recitandi modum. Denique favet c. *Licet*, de privileg. in 6, ubi explicatur, privilegium datum singulari personae ad celebrandum, vel audiendum divina tempore interdicti, extendi ad familiares et domesticos eius, ut cum illa possint audire divina, vel ei assistere celebranti. Quae non videtur ibi tradi ut nova concessio, sed ut legitima interpretatio prioris, fundata vel in quadam decentia, quia persona illa solet esse illustris, vel gravis, et pro sui status conditione solet familiares suos secum ad divina officia ducere, vel cum eis comitatus incedere; vel in morali quadam congruitate, quia patronus habens curam familiae suae, non sui tantum, sed etiam familiae suae curam gerere debet, et ideo mens Pontificis fuit, illi omnibus modis providere. Per haec ergo de similibus privilegiis iudicandum est; cavendum tamen est, ne haec extensio ad socios vel familiares nimia facilitate, sed magna consideratione et maturitate fiat, iuxta capacitatem et exigentiam materiae privilegiorum. Quaedam enim sunt tam odiosa, et tam stricti iuris, ut extendenda non sint ad socios, nisi quatenus in tenore privilegii expresse continentur. Et tale esse puto privilegium ingrediendi monasteria monialium, et alia huiusmodi.

CAPUT XII.

De communi et ordinaria forma privilegii.

Summarium

1. De forma interna et externa privilegii. — 2. Significatio verborum est maxime de substantia formae privilegii. — 3. Tria in privilegio consideranda. — 4. Duplex modus, quo concedi solet privilegium. — 5. Privilegium motu proprio concessum non retorquetur unquam contra eum, cui conceditur. — 6. Privilegium per surreptionem impetratum ad puram instantiam petentis, non valet; valet tamen, si motu proprio concedatur. — 7. Obiectio. — 8. Deceptio undecumque proveniat, causat involuntarium.

1. Explicato subiecto, seu materia privilegii, dicendum sequitur de illius forma, quae in privilegio se habet veluti eius causa formalis. Et quoniam diximus, humanum privilegium esse quamdam legem humanam, ad illud debent cum proportione applicari, quae de legis humanae forma supra generatim dicta sunt; potest ergo hic etiam distingui forma interna et externa. Sed circa priorem non immorabimur, quia si sumatur pro voluntate, seu consensu, et intentione concedentis, satis per se constat esse necessarium, quia consensus principis, et mens eius maxime est de necessitate legis, sicut est de essentia omnis promissionis, donationis, et contractus humani, eademque ratio est de privilegio. Quomodo autem cognoscatur, vel investigetur mens concedentis ex verbis privilegii, magna ex parte in praecedentibus capitulis declaratum est, et paulatim consummabitur in sequentibus, praesertim infra tractando de interpretatione privilegii. Si vero interna forma privilegii dicatur ratio concedendi privilegium, illa coincidit cum finali causa privilegii, de qua dicemus inferius. Formam autem legis externam appellavimus signum sensibile et externum, quo voluntas legislatoris innotescit, et hoc signum pari ratione necessarium est in privilegio, sicut est etiam necessarium in omni humana communicatione. In eodem vero signo duo distinximus, quae in privilegio etiam inveniuntur, scilicet res sensibilis, quae est signum, et ipsa ratio formalis signi: addidimus vero tertium, scilicet solemnitatem promulgationis, quae in privilegiis habet specialem difficultatem, et ideo infra specialiter tractabitur. Signum autem quoad eius materiam satis iam explicatum est, declarando essentiam privilegii, ubi ostendimus, scripturam non esse simpliciter necessariam ad substantiam privilegii, et consequenter sufficere quodlibet signum, cuiuscumque conditionis, seu materiae sit, dummodo sufficienter declaret consensum principis, saltem tacitum, ut in privilegio ex consuetudine magis declaravimus.

2. De significatione autem ipsa certum est, illam maxime esse de substantia huius formae, quatenus humana est; quia illa est, quae in se continet suo modo voluntatem principis, tamquam unicum morale instrumentum eius, ut sic dicam, seu virtutis, et operationis illius, quia voluntas principis non operatur nisi ut manifestata hominibus: manifestatur autem per verba, aut scripta, quatenus vim significandi habent, ut constat. Et ideo in privilegiis sicut in aliis legibus, maxime attendendum est ad propriam verborum significationem, et ad usum illorum vel communem, vel iuridicum. Ad hanc igitur verborum significationem pertinent variae formulae, et modi concedendi privilegia, quae valde diversam vim habent et efficaciam, ideoque illas attingere, et explicare operae pretium erit. Possumus autem hanc formam distinguere in ordinariam, seu directam, et absolutam, et in virtualem, indirectam, seu respectivam. De hac ergo posteriori, quae multiplex est, dicemus in capitibus sequentibus, hic breviter de priori dicemus, nonnullas eius partes declarando.

Constat igitur ex dictis, substantiam huius formae consistere in verbis, quae sufficienter significant concessionem alicuius gratiae, aut specialis iuris alicui factam pro se, vel pro rebus suis in perpetuum, vel ad certum tempus, vel indefinite, iuxta dicta in praecedentibus capitibus. Ex quibus etiam constat ratio, et intelligentia huius descriptionis. Solumque oportet advertere, licet dictum sit, verba vocalia sufficere ad substantiam privilegii; nihilominus hic praecipue esse sermonem de verbis scriptis; tum quia sicut sunt moraliter necessaria inter homines ad stabilitatem et durationem privilegii, ita etiam sunt maxime usitata; tum etiam quia intelligentia privilegii ex tenore verborum eius maxime pendet, et ideo ille maxime spectandus est, iuxta caput *Porro*, cap. *Recepimus*, cum similibus, de privileg. Hoc autem fieri commode non potest, nisi scripta sint verba privilegii, ut tam ex illorum proprietate, quam ex consecutione, ac collatione antecedentium cum consequentibus vera mens concedentis percipiatur.

3. Tres ergo partes in privilegio considerandae sunt ad intelligendam substantialem formam eius, nimirum illam, quae antecedit concessionem privilegii, quae solet esse petitio privilegii seu exordium, quod illam indicare solet, quando praecessit, vel saltem rationem, causam, vel necessitatem privilegii. Alia est concessio formalis privilegii, per quam voluntas principis explicatur. Tertia esse potest consequens concessionem, et illam limitans, extendens, aut declarans. Ex quibus secunda videtur per se spectare ad substantialem formam, quia est ipsa in-

timatio voluntatis legislatoris, seu privilegiatoris. Tamen quia talis solet esse concessio, qualis est petitio, et subsequentia verba saepe declarant antecedentia, etiam quoad substantialem eorum significationem; ideo omnes istae partes attente spectandae sunt, et ideo circa unamquamque illarum aliquid adnotabimus, ut inde facile possint cetera colligi.

4. Circa primam igitur partem advertere oportet, dupliciter solere privilegium concedi: uno modo ad petitionem et instantiam alicuius, alio modo ex mero principis arbitrio, seu voluntate ac liberalitate. Qui duo modi privilegiorum fere ab omnibus admittuntur, licet quidam negare videantur, privilegia concedi ad instantiam partis; nam hoc est proprium dispensationis. Sic sentit Emman. Roder. in quaestionibus regular. tom. 2, q. 46, art. 2, dum in hoc differentiam constituit inter privilegium et dispensationem, quod privilegium ad nutum principis, dispensatio vero nonnisi ad instantiam partis conceditur, quia cum contineat iuris relaxationem, non decet a principe fieri, nisi parte supplicante. Sed haec ratio aeque procedit de privilegio rigoroso, quod iuris communis derogationem, seu relaxationem continet: *in illo* ergo etiam intervenire debet instantia partis. In altero vero privilegio, quod est purum beneficium, licet tam necessaria non sit, intervenire tamen potest, quia nihil repugnat, imo frequenter ita fit, ut ex usu constat. Et e converso etiam prius privilegium concedi potest sine instantia partis, imo et dispensatio potest ita concedi, ut supra dixi; si ergo superior videat expedire, et subditus sit remissus, vel scrupulosus in petendo tali privilegio, potest illud sua sponte offerre, quia nulla in hoc est inordinatio, imo potest esse actus caritatis, et iustitiae legalis, vel distributivae. Certum ergo est, illos duos modos privilegiorum esse possibiles et usitatos, multumque referre, illos distinguere ad vim et efficaciam privilegii intelligendam.

Secundo igitur observandum est, hos duos modos privilegiorum ex forma concessionis per hanc generalem regulam esse distinguendos. Quoties in ipso privilegio expresse non dicitur concedi *motu proprio* concedentis, intelligi concessum ad alicuius instantiam. Probatur, quia tunc solum censenda est gratia motu proprio facta, quando ita in privilegio exprimitur; ergo e converso quoties non exprimitur, intelligitur facta ad petitionem alicuius. Antecedens habetur in cap. *Si motu proprio*, de praeben. in 6. Rationem reddunt iuristae, quia motus proprius includit negationem instantiae, seu petitionis alicuius, quae difficillimam habet probationem; et ideo necesse est, ut modus concedendi motu proprio expressis verbis declaretur, et probetur. Ita significat Glossa in dicto c. *Si motu proprio*, et latius explicat cum aliis, quos refert Staphil. de gratiis, et expect etc. § *subsequente*, n. 17. Et inde facile probatur consequentia, quia non datur medium, quidquid enim proprio motu non fit, necesse est, fieri ad petitionem alicuius. Sed contra hanc rationem et probationem obiici potest, quod nec consecutio illa immediata est, nec partitio videtur esse adaequata, quia fieri potest, ut utroque simul titulo privilegium concedatur; non enim repugnat aliquid facere proprio arbitrio ac liberalitate, etiamsi alicuius petitio et quasi excitatio praecesserit; imo fortasse non repugnat ex utroque motivo simul operari. Sicut enim potest quis bene operari, et ut Deo placeat, et ut propriam beatitudinem consequatur; ita etiam potest princeps privilegium concedere, et quia sibi placet, ex suaque mera liberalitate, et ut alii petenti morem gerat. Denique in ipsis rescriptis privilegiorum saepe videmus, praemissa petitione privilegii, postea nihilominus concedi proprio motu; constat autem ex d. capite, semper censeri privilegium motu proprio concessum, quando hoc in ipso exprimitur; ergo etiamsi sit ad petitionem partis, erit etiam motu proprio: nam in illo textu generaliter ita dicitur, et veritas verborum principis dicentis, se motu proprio id facere, requirit, ut ita sit, etiamsi petitio praecesserit. Ergo falsum est, quod in praedicta ratione sumebatur, motum proprium includere negationem petitionis, cum possit esse simul cum illa. Unde Rebuff. in concordat. tit. *Forma mandati*, verbo *motu proprio*, dicit, hanc clausulam operari suos effectus, etiamsi concessio emanaverit ad petitionem alicuius. Et in Pract. 1. p. tit. de clausul. mandat. num. 21. dicit, Papam concedere motu proprio, etiamsi impetrans petiit, quando non fuit motus sola petitione. Quam sententiam refert ex Baldo, Parisio, et Decio, et eamdem tradit Decius c. 2. de rescrip. num. 5.

Dicendum vero est, utrumque esse verum in diverso sensu. Nam in primis in universum, et sine exceptione verum est, quoties princeps ex motu proprio, vel propria sponte aliquod privilegium se concedere dicit, illud non ita concedi ad instantiam alicuius, ut eius petitio sit adaequata causa finalis, vel ratio concedendi privilegium, ita ut sine illa non daretur; sed potius ita concedi ex libertate principis, ut etiam sine petitione illud esset concessurus, ut recte tradidit Bald. in cap. *Nisi*, de offic. deleg. et probat ratio facta. Quia si princeps dicit, se motu proprio aliquid concedere, necesse est, ut in aliquo vero sensu ita sit: non potest autem esse verum, nisi vel petitio non praecedat, vel saltem non ita praecedat, ut ab illa pendeat concessio privilegii, quia alias non moveretur princeps ex se, et quasi ab intrinseco motivo, quod esset contra veritatem verborum eius: ergo ut vere dicatur concessio facta

motu proprio, necesse est, ut excludat petitionem, vel omnino, vel saltem ut principalem causam, a qua pendens fuerit concessio. Utroque autem modo sumpta illa negatio habet difficillimam probationem directam, et in se, ut sic dicam; et ideo merito postulatur expressio illius clausulae, ut concessio spontanea et motu proprio esse censeatur. Et ita recte procedit ratio supra adducta. Nam si ipse princeps affirmet, se motu proprio aliquid facere, per illam affirmationem optime probatur altera negatio in alterutro sensu ex dictis; si autem princeps non declaret, se motu proprio dare privilegium, non poterit id probari, nisi probando negationem dictam in utroque sensu explicato, quod moraliter impossibile est.

Unde etiam fit, ut si in tenore privilegii praecedat petitio, et postea non sequatur clausula motus proprii, statim censeatur esse ad instantiam partis, tum propter dictum cap. *Si motu*, tum quia nulla est ratio ad praesumendum aliud. Imo licet contingeret, in privilegio non praecedere petitionem, sed tantum narrationem causarum, et rationum, quae moverunt principem, et postea etiam non subsequi clausulam *motu proprio*, semper privilegium censetur, et ad instantiam alicuius concessum; tum quia absoluta regula textus in dicto cap. *Si motu proprio* hoc requirit; tum etiam quia ratio adducta ad idem induci potest, quia nemo praesumitur ultro seu mere liberaliter, et sine ullius petitionis intuitu aliquid dare, nisi vel expresse id affirmet, vel probatur. At probari non potest, ut dictum est; ergo si non exprimitur, non praesumitur. Unde tandem concluditur, partitionem esse adaequatam, et per immediatam contradictionem, quia vel in privilegio dicitur, dari motu proprio, et tunc semper est tale, sive petitio antecedat, sive non; vel non ponitur illa clausula, et ita semper est ad instantiam partis. Possent autem non male subdistingui singula ex illis membris iuxta proxime dicta, quae statim amplius explicabimus.

Est enim advertendum, magnum esse discrimen inter illas duas formas concedendi privilegia; nam clausula *motu proprio* plures habet effectus, quibus caret privilegium sine illa concessum. De quibus effectibus videri potest late Rebuff. supra in forma mandati. Et Staphileus supra, et Anton. Gabr. lib. 6. communium opinionum, tit. de clausul. cond. 2. Tres vero differentiae sunt praecipuae, et nobis notandae. Una est, quod privilegium ad instantiam petentis concessum, non est tam voluntarium, et liberale, sicut quod motu proprio conceditur, quia hoc est magis ab intrinseco, et ita magis ex propria liberalitate. Et ideo ceteris paribus privilegium motu proprio concessum maius censetur beneficium. Unde etiam fit, ut clausula *motu proprio* ampliet privilegium, quantum proprietas verborum patiatur; quod secus est, quando in privilegio illa clausula deest, quia ubi gratia per solam instantiam petentis conceditur, praesumitur minus voluntaria, vel etiam per importunitatem extorta, ut est communis sententia iuristarum, quos late refert Anton. Gabriel. supra num. 61, et 72, Rebuff. in quarto effectu, Staphileus, num. 29, qui variis modis limitant, et ampliant hunc effectum.

5. Aliud discrimen est, quod privilegium motu proprio concessum non retorquetur unquam contra eum, cui conceditur, sicut interdum solet retorqueri privilegium per propriam petitionem obtentum, ut notavit Rebuff. supra § *vigesimum septimum*. Et idem voluit Anton. Gabr. num. 66, qui pro regula ponit, quod stante motu proprio non habet locum titulus: *Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*. Quod significavit etiam Bart. in l. 1, ff. de constit. princip. n. 2. Et ratio sumitur ex ipsismet verbis tituli praedicti. Nam cum privilegium datur motu proprio concedentis, non potest dici ortum ab ipsomet privilegiario, et ideo non debet in illum retorqueri; at vero quando est obtentum ad petitionem eius, ipse merito censetur statuisse sibi tale ius, ut habetur ex lege 3, ff. quod quisque iuris, etc. Ex hac autem ratione colligere possumus, quando privilegium est ad instantiam petentis, multum referre, an fuerit ad instantiam eiusdem, in cuius gratiam concessum est, vel alterius. Nam in priori casu ipse privilegiarius est propria causa sui privilegii, et quodammodo voluntate sua ius illud statuit, active ad illud operando: in altero autem casu magis se habet passive, et ideo minus illi imputatur; ideoque non ita facile debet in illum retorqueri, vel minus debet cogi ad utendum tali privilegio, quando illud minus sibi utile esse experitur. Multum etiam interest considerare personam petentis privilegium, ut an sit privata persona, vel communitas, et similia; nam inde multum saepe pendet qualitas, et modus privilegii, ut sensit Bald. in cap. 1. de his qui feud. dar. pos. § *Marchio*, n. 4.

6. Ultima differentia et nobis magis utilis est, quod privilegium per subreptionem impetratum ad puram instantiam petentis, non valet; secus vero esse censetur, si motu proprio concedatur. Prior pars communis est, sumiturque ex cap. 2. de rescrip. ubi dicitur, in huiusmodi rescriptis vel poni, vel subintelligi semper clausulam *si preces veritate nitantur*, ubi Panorm. advertit, hoc habere locum etiam in privilegiis, quae ad instantiam petentis conceduntur, et in cap. *Super litteris*, eodem docet, quomodo surreptio in obtinendis privilegiis, tam per falsitatis expressionem, quam per veritatis taciturnitatem, sit

contraria valori et substantiae privilegii, quae est communis doctrina, et ex illo textu colligitur. Maxime vero habet locum in privilegiis, quae ad aliquorum preces impetrantur, de quibus eadem fere ratio est, quae de dispensationibus, de quibus supra diximus.

Altera vero pars, quod nimirum haec regula non procedat in privilegio motu proprio, videtur ex eo sumi, quod clausula motus proprii tollit surreptionem, ut est communis doctrina, quam tradunt Panorm. cap. *Ad aures*, de rescript. n. 5, et cap. *Dilectus*, de praebend. n. 9, Felin. in cap. *Caeterum*, de rescript. n. 9, et in cap. *Ad aures*, n. 6, et sequentib. et Rebuff. Staphil. et Anton. Gabr. supra, qui plures alios referunt. Qui omnes allegant dictum cap. *Si motu proprio*, de praebend. in 6, et Clemen. *Si Romanus*, de praebend. Contrarium vero sentit Dec. in c. 2. de rescript. n. 5; dicit enim, licet concessio fiat motu proprio, subintelligi clausulam *si preces veritate nitantur*, et inde consequitur, non excludi surreptionem. Et allegat Cardin. consil. 90. Alii vero distinguunt de surreptione per veritatis taciturnitatem, vel per falsitatis expressionem; et de priori fatentur, tolli per clausulam *motu proprio*, ut probant praedicta iura; de posteriori autem negant, etiamsi concessio fiat motu proprio; nam dicta iura in tali casu non loquuntur. Ita sentit Cardin. cons. 98, ut refert, et sequitur Felinus capite *Ad aures*, n. 6, cum Panorm. in cap. *Quia circa*, de consanguiuit. et affinit. et idem tenet Rosel. verbo *rescriptum*, num. 9, Tabien. q. 5, num. 4, Armill. num. 4. Ratio autem assignatur, quia falsitas causat errorem in mente principis, et consequenter addit gratiam involuntariam. Motus autem proprius non potest supplere defectum consensus, seu voluntatis, quia eo ipso, quod deest voluntas, deest in re ipsa motus proprius, etiamsi verbis propter ignorantiam proferatur. Quae ratio non habet locum in taciturnitate veritatis, quia tunc non constat de informatione principis qualis fuerit, et ideo non potest dici gratia contra mentem aut voluntatem principis, ideoque simpliciter creditur verbis eius.

7. Sed obiici potest, quia in concessione ex motu proprio princeps non movetur ex petitione alterius, imo ita id facit sua voluntate, ut non minus esset facturus, etiamsi nulla petitio processisset; ergo etiamsi falsitas praecesserit, est impertinens, nec ex illa colligi potest defectus voluntatis in concedente. Respondeo, quod licet preces ut preces non moveant principem operantem ex motu proprio, nihilominus movent, ut continent informationem, et proponunt causas, vel rationes, vel qualitates, et materiam talis gratiae; et ex hac parte per falsam informationem tollitur obiectum proprium consensus, et ita causatur involuntarium. Sed contra: nam eodem modo distingui poterit in taciturnitate veritatis; nam si praecedant preces cum informatione non falsa, sed diminuta, licet non moveant ut preces, movebunt ut informatio, et propositio obiecti; in qua intercedit ignorantia negativa, quae causat non voluntarium, si taciturnitas sit in re substantiali, et quae voluntatem principis longe aliter moveret; ergo intercedit eadem ratio. Accedit quod si circumstantia sit levis, et quae non mutaret animum principis, non solum purgatur per dictam clausulam, quando per taciturnitatem peccatur, sed etiam quando per falsitatem; ut fatetur supra Felinus cum Anchar. consil. 132; ergo nulla est differentia.

Pro responsione adverto, aliud esse, quod clausula *motus proprii* excludat subreptionem, aliud, quod faciat valere gratiam; nam potest operari primum sine secundo, ut notavit Glossa in Clem. *Si Romanus*, de praebend. verbo *validam*, et ex illa Panorm. in cap. *Causam quae*, 2, de testib. n. 4, et ibidem Felin. n. 7, et Cardin. cons. 37. Et ratio est, quia licet tollatur surreptio, potest gratia esse nulla ex defectu consensus et intentionis principis, vel ob alios defectus, ut statim etiam dicemus. Auctores ergo citati primo loco solum dicunt, dictam clausulam tollere surreptionem; alii vero de valore privilegii loquuntur, de quo alia est ratio.

Ad quod explicandum notanda est distinctio concessionis motu proprio supra insinuata; nam quaedam est sine ulla petitione, vel informatione praevia ex parte petentis, alia vero esse potest coniuncta cum illa, licet non sit principaliter ex illa. Et ad utrumque membrum possunt praedictae opiniones adaptari, et inde fortasse pendet earum intelligentia. Quando enim concessio pure fit motu proprio, id est sine interventu petitionis, aut informationis ex parte petentis, tunc ex parte eiusdem petentis, nec taciturnitas veritatis, nec falsitas intervenire potest; quia ille nihil loquitur, nec ullo modo cooperatur, nisi acceptando gratiam. Potest tamen in ipsamet narratione, quae ex parte principis fieri solet, vel taceri veritas, vel falsa causa proponi, ut per se constat, et tunc recte procedit distinctio Felini. Quia in tali motu proprio etiamsi veritas taceatur de quacumque re, vel circumstantia gravi, et quae alias debet necessario exprimi, quando gratia postulatur, nullum committitur vitium ex parte recipientis gratiam, neque proprie potest taciturnitas illi imputari; quia neque ipse, neque alius loco illius aliquid loquitur, nec principem informat. Supponitur ergo princeps, alias sufficienter informatus, gratiam liberaliter concedere, et hoc modo dicitur *motus proprius* omnem tollere taciturnitatem veritatis. Et de huiusmodi taciturnitate loquuntur aperte iura supra citata, non

in actu signato, ut sic dicam, sed in actu exercito. Declarando, scilicet, quando beneficium motu proprio conceditur, non impedire valorem gratiae, licet in rescripto mentio non fiat beneficii prius habiti, quia nimirum secundum beneficium non petitur ab habente aliud, sed recipitur tantum a Papa motu proprio donante. Hanc vero partem limitant praedicti auctores, ut praecise intelligatur de vitio surreptionis, quod per taciturnitatem committeretur, si non esset posita clausula motus proprii; non vero de aliis defectibus, vel inhabilitatibus, quae sunt contra alia iura, nec etiam de praeiudicio tertii, ut videre licet in citatis auctoribus, et breviter ac dilucide complectitur Gigas de pension. q. 9, num. 4, et 5, et q. 29, num. 4, et 5, et Sancius lib. 8. de matrimonio disp. 21, q. 3.

8. At vero si non solum taceatur veritas, sed etiam falsa causa in rescripto, seu privilegio exprimatur; tunc etiamsi privilegium nullo modo sit petitum, sed acceptum, potest esse concessio nulla ex defectu voluntatis concedentis, quem defectum ignorantia, seu error causavit; supponimus enim, talem esse falsitatem, ut inducat in animum principis eam voluntatem, quam non esset habiturus, sublato errore. Unde non refert, quod falsitas illa non provenerit a postulante, seu recipiente gratiam, quia deceptio ipsa undecumque proveniat, causat involuntarium. Et ita procedit optime ratio data, quod taciturnitas veritatis non ostendit defectum voluntatis in Pontifice, sicut ostendit error ignorantiae, et ideo non est eadem utriusque ratio. Nec auctores primae sententiae, ut existimo, in hoc contradicunt, quia licet negent, illam esse propriam surreptionem, quia illud vitium non committitur ex parte petentis, seu recipientis gratiam; fatentur nihilominus, impedire gratiam, quatenus impedit intentionem concedentis; et hoc modo aiunt, motum proprium non firmare gratiam contra intentionem concedentis, ut communiter tradunt iuristae allegati, et alii, quos late refert Anton. Gabr. supra n. 20, et sequentibus et Menoch. de arbit. lib. 2, centur. 3, casu 20, n. 80, Rebuff. et Staphil. supra.

Si autem talis sit concessio ex motu proprio, ut habeat nihilominus adiunctam praeviam petitionem, seu informationem ex parte desiderantis privilegium; tunc si falsitas intercedat, et est eadem ratio nullitatis, et est aliqualis subreptio, quia intervenit deceptio activa, ut sic dicam. Et hoc solum intendit Decius. Quod semper intelligendum est, quando deceptio fit in principali causa, seu motivo, sine quo Pontifex privilegium non concederet, quia tunc solum deest voluntas et intentio in concedente; qui defectus non supplentur per clausulam motus proprii, ut est communis doctrina. Videtur autem mihi, idem esse cum proportione dicendum de taciturnitate veritatis, quando talis concessio, etiam motu proprio facta, supponit postulationem aliquam, et informationem impetrantis, quae movet animum principis per modum informationis, licet non moveat per modum petitionis; tunc enim si informatio ita est diminuta in expressione veritatis, ut propterea moveat, et inducat voluntatem principis, quam non induceret, si exprimeretur integra veritas; redditur concessio nulla, non tam ob subreptionem, quam ob defectum consensus. Quod mihi videtur sensisse Panormit. in dicto cap. *Quia circa*, de consang. et affin. dicens: *Si talis est gratia, qua tacita, vel expressa, vel non existente, Papa gratiam non concessisset; tunc vitiatur*. Et idem sentiunt Glossa, et Ioan. Andr. ibi allegati ab ipso, nec dissentiunt alii supra citati. Idemque sumitur ex eodem Panormit. in cap. *Ad aures*, de rescript. num. 5, ubi dicit, si quis impetret beneficium, non explicata eius qualitate, non valere gratiam, etiamsi motu proprio fiat; non propter subreptionem, ait, sed quia non apparet de voluntate principis. Quae ratio universalis est ad omnia similia, scilicet, quia motus proprius non firmat gratiam contra intentionem concedentis. Accedit, quod illa taciturnitas est quaedam virtualis deceptio, quandoquidem ratione illius res non concipitur, sicut est, et ratio, quae movet, in re ipsa non subsistit, sicut proponitur.

CAPUT XIII.

Quae sit substantialis forma privilegii, sive absolute, sive sub conditione, aut modo conceditur.

Summarium

1. Duplex modus, quo solet concedi privilegium cum conditione, vel sine ea. — 2. Quid animadvertendum circa privilegium conditionaliter concessum. — 3. Duo item consideranda ad discernendum an forma privilegii sit substantialis.

1. Secunda pars verborum privilegii supra posita est illa, quae concessionem ipsam formaliter continet, et ideo maxime videtur, ut dicebam, ad substantiam formae pertinere. Ad illam vero explicandam oportet advertere, duobus modis solere concedi. Primo absolute et pure, nullam conditionem vel actionem exigendo a privilegiario, ut effectum privilegii consequatur. Sic conceditur filio illegitimo privilegium legitimationis, vel plebeio privilegium nobilis, vel peregrino privilegium civis, et similia, quae princeps concedit, nihil exigens, vel requirens ad utendum postea privilegio. Alio modo datur privi-

legium sub conditione aliqua, aut modo necessario ad fructum privilegii consequendum, sicut solent indulgentiae concedi facienti hoc vel illud opus, vel sicut solet concedi facultas absolvendi, vel dispensandi imposita tali poenitentia, vel examinata causa, aut petito consilio, vel consensu alicuius, et similibus. Et ita ex usu ipso satis constat, utramque formam in privilegiis concedendis observari. Et ratio est, quia uterque modus est possibilis, ut per se notum videtur, et pendet ex voluntate concedentis, et iuxta materiae qualitatem interdum unus expedit, interdum alius. Circa priorem ergo modum nihil specialiter adnotandum occurrit, quia in illo nulla forma praescribitur privilegiario ad utendum privilegio, sed princeps ipse per verba sua, quae sunt quasi forma privilegii, efficit effectum privilegii eo modo, quo moraliter facere illum potest, talem favorem concedendo, aut auferendo talem inhabilitatem, vel quid simile. Unde supposita veritate narrationis, et iustitia causae, absque ulla surreptione, aut deceptione, ex parte formae tantum est necessaria sufficiens significatio voluntatis concedentis, ut in principio explicuimus.

2. Circa alium vero modum concedendi privilegium sub certa aliqua conditione, aut modo, nonnulla breviter animadvertenda sunt. Primum est, attente considerandum esse, an per illa verba, quibus praescribitur modus utendi privilegio, constituatur veluti substantialis forma utendi privilegio, vel solum addatur aliqua solemnitas accidentalis, seu onus concomitans fructum privilegii. Nam si forma sit prioris modi, illa non servata, non obtinebitur fructus privilegii; si autem sit posterioris generis, violatio eius non impediet effectum privilegii; poterit tamen esse peccaminosa et sufficiens causa, ut quis privetur privilegio, quod alias posset durare, et in futurum proficere. Utraque pars declaranda est, et probanda iuxta dicta in libro V. de legibus irritantibus actiones, in quibus praescripta forma non servatur. Ratio enim, quae in contractibus, testamentis, iudiciis, et in quibuscumque mandatis reperitur, in privilegiis etiam militat; nam ita pendent ex voluntate concedentis, sicut mandatum v. g. ex voluntate mandantis; ergo sicut forma mandati non servata, si substantialis sit, nihil efficitur, quia deest voluntas mandantis; si vero sit accidentalis, actio facta tenet, licet forte revocari, vel puniri possit; ita prorsus dicendum est de privilegio, quia etiam deest voluntas concedentis, si formam praescripsit substantialem, et illa non servatur; quod secus est, quando forma est accidentalis.

3. Ad cognoscendum autem, an forma sit substantialis, nec ne, servandae sunt regulae eodem loco positae, et cum proportione applicandae. Duo vero praecipue consideranda sunt. Unum est, an onus impositum ad consequendum fructum privilegii sit conditio proprie sumpta, an vero sit tantum modus. Nam si sit conditio, clarum est, voluntatem principis nihil operari, quia solum habuit voluntatem conditionatam, quae nihil operatur, imo nulla est, non impleta conditione. Unde fit, ut talis conditio pro forma substantiali ponatur, sine qua res esse non potest, l. *qui haeredem*, § ult. ff. de condit. et demonst. Secus vero est, quando non est propria conditio, sed modus; quia tunc non est conditionalis voluntas concedentis, sed absoluta, et ita suum effectum operatur statim, licet imponat tale onus, vel obligationem in futurum; sicut in testamentis ac legatis commune est, nam est eadem ratio in privilegiis. Unde ad intelligendum an id, quod exigitur, sit conditio, vel modus, verba consideranda sunt, sicut etiam in testamentis et aliis similibus actibus fieri solet.

Praecipue vero est secundo loco observandum, an opus requisitum in privilegio propter fructum eius, postuletur ante effectum privilegii, vel post. Nam si priori modo petatur, regulariter pertinebit ad substantialem formam servandam, et est rigorosa conditio, nisi oppositum constet expresse ex verbis privilegii: si vero opus possit sufficienter fieri post usum, et fructum privilegii comparatum; non est conditio, sed modus, et pertinet ad solemnitatem, vel circumstantiam accidentalem, regulariter etiam loquendo, et nisi verba manifeste obstent. Declaratur exemplo Iubilaei, per quod et privilegium obtinendi absolutionem a reservatis, et indulgentia plenaria post ieiunia, orationes, et alias diligentias factas conceditur; nam quia haec opera non petuntur sicut necessaria ante absolutionem a reservatis, non sunt conditiones necessariae ad fructum illius privilegii quoad hunc actum eius, nec pertinent ad substantialem formam servandam ex parte poenitentis ad illum effectum consequendum; et ideo simpliciter est valida talis absolutio, et rata manet, etiamsi alia opera non sequantur, ut in materia de indulgent. et in tract. de voto dixi. Respectu vero indulgentiae petuntur illa opera ut dispositiones praeviae, et ideo conditionem necessariam continent, et formam substantialem constituunt ad indulgentiam consequendam. Quod fere in omnibus indulgentiis observatur. Eademque doctrina applicanda est ad indulta dispensationum, absolutionum, et similium gratiarum, in quibus dicitur, v. g. ut, poenitentia iniuncta, detur dispensatio, vel absolutio; tunc enim impositio poenitentiae antecedere debet; unde est conditio necessaria, et de substantia formae, executio autem poenitentiae est consequens fructum privilegii; et ideo licet postea omittatur, non evacuatur effectus, erit tamen grave peccatum, et non

evitabitur, donec onus impositum impleatur, si potestas non desit. Huc etiam spectat conditio frequens, quae in his indultis absolutionum ponitur, ut fiant, satisfacta parte; nam ex vi verborum de praeterito oportet, ut conditio prius servetur, alias nihil fiet: an vero interdum sufficiat propositum, vel cautio, quando necessitas urget, ex verbis indulti et coniecturata mente concedentis definiendum est.

Unde ultimo maxime oportet expendere verba, per quae onus imponitur; nam standum est proprietati illorum, et non plus exigendum, quam per verba in rigorosa ac propria significatione postuletur. Ut v. g. si datur alicui facultas faciendi aliquid, ut dispensandi, absolvendi, vel puniendi cum consilio alicuius, tunc petitio quidem consilii ad substantiam formae pertinet, quia consilium natura sua est conditio antecedens actum, ut colligitur ex c. *Cum in veteri*, de elect. ubi id notant Gloss. Innoc. et Panormit. in fine. Idem Panorm. in c. *Ex parte*, de constit. n. 5, et in c. *Cum olim*, de arbit. cum Gloss. et Hostien. ibidem, sicut etiam de licentia idem dicit per textum ibi in cap. *Licet*, de regular. n. 11. Sic igitur petitio consilii ad formam substantialem pertinet. Non est tamen necessarium, sequi consilium, quia hoc per illa verba non exigitur. Quod patet, quia in rigore aliud est postulare consilium, aliud sequi. Nam petere consilium per se est utile ad inquirendam, et inveniendam veritatem, quia collatio plurium iudiciorum multum confert ad veritatem inveniendam, ut sumitur ex l. *Si aviam*, C. de ingen. manumiss. et l. *dubium*, C. de repudiis. At vero ob eamdem rationem sequi consilium, non semper est necessarium, et saepe neque utile. Ex vi ergo illius formae solum requiritur consultatio, non sequi consilium.

Nec refert, sive dicatur cum consilio, sive de consilio, sive ex consilio, quia hae dictiones in praesenti quasi synonymae sunt, et non magis per unam importatur necessitas sequendi consilium, quam per aliam, ut notavit Bart. in l. 1, § *si plures*, ff. de exercit. action. n. 4, et 5. Secus vero esset, si diceretur, hoc fiat secundum consilium, vel iuxta consilium, vel prout visum fuerit Petro; tunc enim clare imponitur onus non solum petendi, sed etiam sequendi consilium alterius. Idemque erit, si in forma concessionis detur facultas faciendi aliquid de, vel cum consensu alterius; tunc enim non sufficit consilium, sed necesse est, ut etiam iudicium accedat; quod sequi tenetur, qui vult uti privilegio, alias nihil faciet, quia non servat substantialem formam. Consensus enim ad alterum relatus dicit conformitatem cum illo in affectu, vel in iudicio. Dico *ad alium relatus;* nam ut dicit tantum relationem ad aliam potentiam eiusdem operantis, est actus voluntatis inclinantis se ad id, quod per intellectum indicatum est, ut tradit ex Damasceno d. Thomas 1. 2, q. 15, art. 1. At vero quando ponitur in forma privilegii, vel mandati, dicit relationem ad alium, et concordiam duorum in eodem sensu; potestque fere indifferenter referri ad conformitatem cum iudicio, vel voluntate alterius, quia quod alter vult, id practice iudicat, esse faciendum. Et ideo cum consensus requiritur, conformitas haec necessaria est, alias nihil fiet ex defectu substantialis formae, ut praeter doctores allegatos notant Glossa in c. *Si pro te*, de rescript. in 6, verbo *assensu*, et in cap. 1. ne sed. vacan. in 6, et Glossa per textum in cap. *Obeuntibus*, 63. dist. et in cap. *Cum in veteri*, de elect. n. 12, et cap. 1. de his, quae fiunt a praelat. n. 3, Feder. Senen. cons. 1, n. 4, Felin. in c. *Ex parte*, de constit. in princ. cum aliis, quos refert. Ad hunc ergo modum alia verba concessionis expendenda sunt, ut proprietas eorum teneatur.

CAPUT XIV.

An de ratione privilegii sit, ut per formalia verba iuri communi deroget.

Summarium

1. De clausula revocatoria *non obstantibus*.—Prima opinio. —2. Secunda opinio. —3. Nota pro resolutione.—4. Mens auctoris.—Prima conclusio.—5. Secunda conclusio. —6. Tertia conclusio. —7. De coniectura Panormitani, et quando habet locum. —8. Quando praevalet privilegium concessum contra prius privilegium insertum in corpore iuris.

1. Tertia pars supra posita, quae in privilegiorum indultis sequi solet post formam concessionis, est clausula revocatoria *non obstantibus*, etc. quae videri potest non esse de substantia privilegii, cum post consummatam formam et concessionem subsequatur. Hinc ergo grave dubium circa hoc occurrit, an sit de necessitate, et valore privilegii, ut in eo fiat expressa derogatio illius iuris, cui privilegium fuerit contrarium. De quo varie loquuntur iuristae, ut videre licet per Bart. in Extravag. *Ad reprimendum*, in fine, Bald. de pace Constant. § *libellariae*, et Felin. in cap. *Nonnulli*, de rescript. n. 19, et sequent. Duae vero sunt opiniones praecipuae. Prima affirmat, necessarium esse, ut derogatio expresse fiat: tenet Panormit. in cap. *Nonnulli*, de rescript. Idem sentit Sylvester verbo *privilegium*, q. 9. dicto 3. cum quadam limitatione; *quia si privilegium sit contra legem, debet*, inquit, *illius facere mentionem, nisi proprio motu concedatur*, citat Bartolum in l. *vacuatis*, C. de decurion. lib. 10, ubi non loquitur de privilegiis principum, sed de rescriptis

immunitatum ab oneribus realibus et personalibus, quae civitates possunt concedere, de quibus alia est ratio, et de eisdem videtur loqui Sylvest. Eumdem Bart. adducit Panormit. in l. ult. C. si contra ius, ubi plane requirit hanc clausulam, *non obstante quacumque lege in contrarium disponente*, et loquitur aperte de privilegio, quidquid Felin. dicat. Et idem sentit ibi Alexand. in scholio, in quo multa de hac materia congerit. Citatur etiam Glossa in Authent. hoc inter liberos, C. de testam. et in Authen. quib. mod. nat. effic. sui, § ult. Sed prior loquitur in generali rescripto, alia de dispensatione, quae magis favet. Allegatur praeterea cap. *Ex parte*, iuncto cap. 2. de stat. monach. Ac denique adiungitur coniectura, quia talia privilegia contra ius regulariter emanant ex nimia importunitate, et ideo non censetur princeps velle derogare iuri, nisi illud exprimat. Hinc consequenter dixit Panormitanus, privilegium concessum contra prius privilegium insertum in corpore iuris, non valere contra illud, nisi faciat expressam mentionem illius. Ita habet in c. 1. de rescript. quia de privilegio inserto in corpore iuris, idem iudicium fertur, quod de ipso communi iure.

2. Contrariam nihilominus sententiam indicat Glossa in cap. 1. de constit. in 6, verbo *noscatur*, eamque communem esse testatur Felin. in cap. *nonnulli*, de rescript. regula 2, fallen. 2, n. 11, ubi adducit Hostiens. in Sum. tit. de rescriptis, § *quas vires*, versu *sed potest distingui*; item refert Ioan. Andr. Card. et alios. Idem sentit Martin. Lauden. tract. *de Privil.* q. 41, et 42, Archid. in cap. *Rescripta*, 25, q. 2, Bald. in l. *item lapidi*, ff. de rer. divis. n. 8. Fundamentum est, quia privilegium ex ratione sua habet esse contra ius commune, in quo differt a rescripto, ut supra visum est; ergo princeps concedens privilegium, eo ipso, et quasi intrinsece, ut sic dicam, vult derogare iuri communi; ergo non est necesse, ut in forma privilegii hoc exprimat; nam princeps praesumitur scire ius commune, iuxta caput 1. de constit. in 6, et ideo non praesumitur dare privilegium ex ignorantia iuris; ergo dat illud, derogando iuri communi, licet hoc non exprimat.

3. Pro resolutione distinguendum censeo tam ex parte privilegii, quam ex parte iuris communis, cui repugnat. Privilegium enim tale esse potest, ut possit habere effectum, vel utilitatem aliquam absque derogatione iuris communis, licet possit habere maiorem, derogando illi; vel potest esse tale, ut nullam prorsus utilitatem afferat, si iuri communi non deroget aliqua ex parte. Ius etiam commune potest esse in duplici differentia: unum simpliciter et pure disponens sine aliqua derogatione, vel resistentia directa, ut sic dicam, contra privilegia; aliud esse potest qualificatum, quia ultra praeceptum, vel prohibitionem, quam ponit, addit revocationem omnium privilegiorum tali legi repugnantium, vel ut contra illam nulla privilegia praevalere possint.

4. Dico ergo, si privilegium possit effectum, vel utilitatem habere sine derogatione iuris communis, non habet vim ad derogandum illi, nisi hanc extensionem expresse ac formaliter contineat. Hanc assertionem sumo ex cap. *In his*, de privilegiis, ubi in primis reprobatur quaedam restricta interpretatio cuiusdam privilegii, per quam inutile reddebatur; deinde vero additur, ita esse interpretandum, ut privilegiati aliquam inde gratiam consequantur, et tandem adiungitur: *Dummodo ab aliis, quae iure parochiali proveniunt, prorsus abstineant.* Ex quo textu omnes colligunt, privilegium, quod uni iuri derogat, non esse extendendum contra alterum, si citra laesionem alterius potest suam habere utilitatem; idemque sumitur ex cap. *Patentibus*, eodem: ergo pari ratione si absque derogatione alicuius iuris potest salvari utilitas privilegii, non est credendum, derogare iuri, cuius expressam mentionem non facit. Et idem sumitur ex cap. *Ut privilegia*, eodem. Intelligendum autem hoc est de effectu et utilitate privilegii sufficiente ad explendam proprietatem verborum eius, quia haec semper attendenda est, et servanda, ut tradunt iura in principio allegata. Exemplo res declaratur. Si aliquod privilegium datur ad commutanda vota, intelligitur cum aequalitate, quia illa verba sufficienter explentur per commutationem in aequale, ideoque non potest illud privilegium extendi ad inaequalem commutationem, quae iuri est contraria. Neque contra hanc assertionem procedit ratio secundae opinionis. Quia licet privilegium stricte sumptum sit contra ius, tamen cum proprietate etiam dicitur de concessione ultra ius, et de qualibet gratia et beneficio principis, ut saepe dictum est cum Baldo in praelud. feudor. n. 18, et aliis. Ideoque si sub hac significatione sufficienter salvatur utilitas et proprietas verborum eius sine derogatione alicuius legis communis, non est ad illam extendendum, quando illam non exprimit.

5. Secundo dicendum est, quando privilegium esset inutile non derogando in re aliqua iuri communi simpliciter disponenti, validum esse, et illud derogare, etiamsi illius mentionem non faciat, neque in specie (quod est longe certius), neque generatim, ut dicendo: *non obstante quacumque lege*, vel quid simile. In hoc sensu loquitur secunda sententia, quae efficaciter ipsius ratione probatur, quia privilegium tale concedens derogat legi in actu exercito, ut sic dicam, et cum sufficienti voluntate fieri praesumitur, quia princeps non ignorat ius commune; ergo non est necesse, ut illa intentio concedentis decla-

retur formaliter, seu in actu signato. Probatur consequentia, quia neque ex natura rei est necessarium, neque ex dispositione alicuius iuris positivi, neque etiam ex usu. Quod satis videtur etiam probari ex dicto cap. *In his*, ubi privilegium datum Minoribus ad celebrandum in altari portatili, declaratur esse intelligendum sine licentia episcoporum, licet hoc in ipso privilegio formaliter non contineretur, ut in textu clare supponitur, quia derogatio iuris communis quoad illam partem satis continebatur in actu exercito in ipso privilegio, quod sine illo esset inutile, et ideo non fuit necessaria in actu signato. Nec obstabit, si quis dicat, in nomine privilegii non sufficienter contineri derogationem illam in actu exercito, quia non oportet, ut privilegium deroget iuri, ut proxime dicebamus. Respondetur enim, quando concessio talis est, ut nisi deroget iuri, sit frivola et nullius utilitatis, et illa fit sub nomine privilegii; tunc necessario intelligi, superiorem loqui de privilegio rigoroso, et derogante iuri, quantum necessarium fuerit, ut concedentis voluntas impleatur. Imo existimo, idem esse, etiamsi sub nomine gratiae vel favoris concedatur, quia etiam privilegium rigorosum est gratia et favor, et tunc generica verba ex materiae qualitate et intentione loquentis determinantur ad talem speciem gratiae, vel favoris, quia beneficium principis late est interpretandum, cap. *Olim*, de verbor. signif. Ergo multo magis ad illam speciem est trahendum, quae necessaria fuerit, ut non sit illusorium; esset autem illusorium, si esset inutile. Confirmatur, quia privilegium est quaedam lex privata; ergo ita ferri censenda est, ut valeat, non ut pereat, sicut in ispecie de privilegio dicitur in cap. *Inter dilectos*, verbo *caeterum*, de fide instrument. ubi Gloss. et in dicto cap. *In his*, alia iura referunt.

6. Tertio dicendum est, si ius commune sit qualificatum per specialem clausulam resistentem privilegiis, seu derogantem, et revocantem illa; necesse est, ut in forma privilegii fiat mentio talis iuris, vel in specie, vel sub clausula generali sufficiente ad derogandum illi iuri sic fortificato, alias privilegium non valebit contra illud ius, etiamsi reddatur frustraneum et invalidum. Hanc assertionem ponit Felin. supra limitando superiorem assertionem, in illius tamen probationem solum adducit Cardin. in Clement. 1. de censib. q. 3. Idem sumi potest ex Bart. in Extrav. *Ad reprimendum*, § *non obstantibus*, n. 4. Ratio reddi potest, quia plus necessarium est ad derogandum legi firmius stabilitae, quam aliis communi modo latis, et quia clausula derogatoria addita priori legi aliquid operari debet; ergo saltem hoc operatur, ut non tam facile derogetur tali legi per privilegium simpliciter concessum. Item iuxta hanc assertionem posset intelligi prior sententia, et c. *Rescripta*. 25, q. 2, quae est lex Codicis tit. de precib. imper. offer. dicens: *Rescripta contra ius elicita ab omnibus iudicibus praecipimus refutari*. Nam licet intelligi possint haec verba de rescriptis ad lites, tamen Archid. de privilegiis intelligit, et de se generalia sunt; possunt autem optime intelligi de privilegiis, quae sunt contra ius expresse resistens et refutans similia privilegia. Sicut supra dicebamus, illa privilegia esse proprie contra concilium tridentinum, quae sunt contra leges concilii habentes clausulam derogantem expresse talibus privilegiis. Sed obiici potest contra hanc assertionem ratio facta pro praecedenti, quia tunc privilegium principis esset inutile et nullius valoris, quod est contra principia iuris ibi allegata. Respondeo, negari non posse, quin in multis casibus privilegia etiam a principe concessa possint esse inutilia ob aliquem defectum substantialem; unde non potest hoc esse contra principia iuris, quod beneficia principum permanentia esse debent, et late interpretanda, et similia; quae intelligenda sunt, quatenus secundum rectam rationem, et alia principia iuris sustineri possint. In illo ergo casu concedo, in tali privilegio esse substantialem defectum, et ideo inutile esse, sibique imputet, vel qui impetravit, quia non satis declaravit legis resistentiam; imo praesumitur, subreptionem aliquam commisisse; vel etiam sibi imputet, qui concessit, quia non satis voluntatem suam explicavit, nam eo ipso praesumitur, illam non habuisse, neque ex certa scientia et plena advertentia tale privilegium concessisse.

7. Atque ita in specie huius assertionis habet locum coniectura Panormitani, quod praesumitur princeps, quando hoc modo talia concedit privilegia, per importunitatem, et consequenter per inadvertentiam illa concessisse. Secus vero est iuxta tenorem praecedentis assertionis, quia cum morale et regulare sit, ut privilegium aliquid concedat contra ordinarium ius, nulla inde praesumptio sumitur, quod princeps aperte concedens privilegium, per importunitatem, aut incogitantiam, contra aliquod ius simplex et ordinarium illud concesserit; imo potius praesumitur, illud non ignorasse, et nihilominus privilegium contra illud concedere voluisse. Solum ergo superest, ut respondeamus ad cap. *Ex parte*. Ad quod aliqui respondent, illud privilegium fuisse contra legem concilii, et ideo non valuisse sine clausula expresse illi derogante, ut *non obstante*, etc. quia lex conciliaris habet hoc privilegium, ut virtute censeatur habere clausulam resistentem futuris privilegiis, etiamsi illam non exprimat. Sed contra hoc est, quia ad summum hoc procedit in conciliis generalibus. Concilium autem lateranense sub Alexandro,

cui privilegium illud repugnabat, generale non fuit. Quod si dicatur aequiparari in hoc generalibus per assistentiam Papae, et multitudinem episcoporum, qui illi interfuerunt; haec profecto nimia ampliatio est illius regulae. Eo vel maxime quod nec de legibus conciliorum generalium est solidum illud principium, quando illae leges non habent expressam clausulam repugnantem privilegiis, ut supra visum est, et specialiter dictum est de decretis concilii tridentini. Unde aliter respondet supra Felinus cum Innoc. ibi non reprobari privilegium, tantum quia non faciebat mentionem legis concilii, sed ratione materiae, quia videbatur esse parum consentanea bonis religiosorum moribus. Unde cum esset etiam contra ius, et illius derogationem non contineret, suspicionem surreptionis generabat, et nihilominus non tamquam invalidum, aut surreptitium reiectum est, sed a Pontifice fuit revocatum tanquam minus conveniens. Et ita potest ille textus potius in contrarium, et pro nostra sententia induci.

8. Ex quibus consequenter sequitur, privilegium concessum contra prius privilegium insertum in corpore iuris, praevalere contra illud, etiamsi specialem mentionem illius non faciat, dummodo in privilegio priori non sit specialis clausula resistens contrariis privilegiis. Hoc corollarium est contra aliud Panormitani, et sequitur ex eodem fundamento, quia de privilegio inserto in iure communi idem fertur iudicium quoad scientiam, vel ignorantiam, quod de ipso iure communi, ut ipse Panormit. assumit, et tradunt Hostien. et Ioan. Andr. in cap. *Ex parte*, 1, de decim. ergo regulae datae de iure communi procedunt etiam de privilegiis in ipso insertis. Sicut ergo praesumitur princeps concedere privilegium ex certa scientia contra ius commune, ita etiam debet praesumi de privilegio iuri communi inserto. Et ita sentiunt communiter iuris canonici interpretes in dicto c. 1. de rescript. et sumitur ex Glossa in cap. *Ut circa*, de elect. in 6, verbo *corporali*, et Domin. ibi, et aliis relatis a Felino in dicto c. 1, num. 11, et 12. Qui omnes docent, contrarium esse dicendum de privilegio particulari extra ius commune existente; nam contra illud non praevalebit privilegium posterius, nisi clausulam *non obstante*, vel similem derogantem contineat, ex eodem fundamento cum proportione applicato; quia tale privilegium nullo modo pertinet ad commune ius, sed vel ad factum, vel ad ius privatum, quod princeps facile ignorare praesumitur, iuxta cap. 1. de constit. in 6; et ideo non censetur princeps habuisse voluntatem derogandi illi, quando id sufficienter non declarat. Et eadem ratione idem dicendum est de iure acquisito tertii, quia etiam praeiudicium illud ad factum pertinet, quod princeps ignorat, et ideo non praesumitur, velle illud, nisi expresse declaret, et ideo privilegium non operabitur cum tali praeiudicio. Limitandum tamen est, nisi materia privilegii talis sit, ut intrinsece secum afferat praeiudicium huiusmodi; tunc enim non habet locum praesumptio ignorantiae, ut constat. Tamen in eo casu limitandum est privilegium, ut noceat, quam minimum fieri possit. Quae doctrina sumitur ex cap. *Super eo*, de offic. deleg. adiuncta Glossa ibi, verbo *intentionis*, cum his, quae ibi notantur a doctoribus, et ab Abb. in c. penult. de cler. non resid. Felin. in d. cap. *Cum nonnulli*, in regul. 2, fallen. 2, in fin. et fallen. 4, limit. 2, ubi plures alios allegat, et infra tractando de interpret. privilegii aliquid addemus.

CAPUT XV.

De forma privilegii, quod vocatur ad instar.

Summarium

1. Quid significet haec vox *ad instar*. — 2. An aucto exemplari per novas concessiones privilegium *ad instar* augeatur, et e converso. — 3. An abrogato, vel quomodocumque amisso, aut destructo exemplari, intelligatur revocatum, amissum, vel destructum privilegium *ad instar*. — 4. Quid, si contingat concedi privilegium *ad instar*, et postea nullum inveniatur. — 5. An privilegium *ad instar* possit valere contra eum, ad cuius *instar* concessum est. — 6. Aliud quaesitum circa idem privilegium. — 7. Oppugnatur regula Barbosae.

1. Quae hactenus diximus de forma privilegii, communia fere sunt omnibus privilegiis; nunc vero explicandae sunt nonnullae speciales formae concedendi privilegia, et in primis occurrit illa, a qua solet aliquod privilegium *ad instar* appellari. Quia nimirum unum privilegium per similitudinem, vel aequiparationem ad aliud, alicui prius datum, alteri conceditur. Unde ut clarum supponimus, esse possibilem hanc privilegii formam, tum quia non solum res, sed etiam nomen sumitur ex lege *omnia*, 33; C. de episc. et cler. tum etiam quia per se videtur res manifesta. Nam, ut diximus, de ratione privilegii tantum est, ut princeps sufficienter declaret voluntatem suam; potest autem illam declarare, vel specialiter omnia explicando, vel uno verbo generali cum relatione ad aliud, in quo omnia distincte continentur. Nam et ad praeceptum, et ad testamentum, vel donationem, imo et ad ipsam sacramentalem confessionem potest sufficere hic relationis modus, ut si poenitens uno verbo se accuset de omnibus, quae cum sacerdote extra confessionem communicavit. Et hoc etiam confirmat usus, ut patet ex cap. 2. de privil. in 6, ubi licet non ponatur expresse particula *ad in-*

star, ponitur aequivalenter per particulam *talibus*, et per particulam *sicut illi;* simile exemplum est in l. *ad similitudinem*, C. de advocat. diversorum iudicior. et in aliis, quae Mandos. refert tractatu de privileg. *ad instar*, q. 3.

Inquirunt autem iurisperiti, quid significet vox illa *ad instar;* nam quidam volunt significare idem, quod ad similitudinem, alii ad aequalitatem, alii dicunt, utramque habere significationem, vel etiam plures, ut late expendit Horat. Mandos. supra, q. 1. Omissis tamen aliis usibus illius vocis, existimo in praesenti materia idem esse privilegium ad instar alterius, quod esse ad imitationem alterius, seu respicere illud tamquam exemplar, ad cuius imitationem sit. Quod ex citata lege, et ex communi modo concipiendi omnium satis constat. Quia vero haec imitatio exemplaris interdum est propria, interdum metaphorica, aliquando adaequata, aliquando deficiens; dicendum est, per illud *instar* significari propriam et adaequatam limitationem, ita ut mensuratum adaequetur mensurae, et nec superet illam, nec ab illa deficiat. Probatur, quia si non esset propria imitatio, non esset univoca, sed analoga, vel aequivoca concessio, et si non esset adaequata, esset incerta et ambigua; et ita utroque modo esset inutilis, vel ambigua concessio. Privilegium ergo *ad instar* concedit omnem favorem, et gratiam formaliter contentam in suo exemplari et in eodem sensu, quo in exemplari continetur, et cum eadem extensione, vel restrictione, et non maiori, neque minori, quia hoc totum spectat ad propriam et adaequatam imitationem, estque necessarium, ut privilegium sit utile et certum. Et hoc sentit clare Navar. in com. de lubilaeo, not. 26, num. 2, cum Bald. in l. *omnia*, C. de episc. et cler. Idem confirmat, et locupletat variis exemplis Mandosa supra q. 4, et in sequenti capite amplius explicabitur, et solvetur difficultas, quae hic occurrere poterat.

2. Primo enim de hoc privilegio quaeritur, an aucto exemplari per novas concessiones *ad instar* augeatur, et e converso. Ut v. g. si complutensi Academiae concessa sint privilegia *ad instar* salmanticensis Academiae, an facta nova accessione privilegiorum Universitati salmanticensi, intelligatur facta complutensi, vel e contrario. Hanc quaestionem quoad priorem partem proponit Bald. in dicta lege *omnia*, refertque opinionem cuiusdam Guiliel. negantis, privilegium *ad instar* augeri ad augmentum exemplaris; quam veram esse existimo, praecise stando in vi privilegii *ad instar*, quia quatenus tale est, dicit respectum imitantis aliud; dicitur autem aliquid fieri ad imitationem eius, quod iam existit, seu prius factum est: non eius, quod futurum est. Et moraliter loquendo, qui concedit privilegium *ad instar*, de illo tantum cogitat, quod est alteri concessum, non de futuris. Confirmatur a simili ex lege *in testamento*, 2, ff. de condit. et demonstr. Nam si testator iubeat fieri sibi monumentum ad instar alterius, quod est in tali loco; licet postea quod positum fuerat in exemplum, augeatur, et perficiatur, non tenebitur haeres alterius vel augere, quod ipse fecit, vel imitari aliud, prout auctum fuit, sed prout erat tempore conditi testamenti, quia testator de illo tantum cogitavit; ergo similiter in praesenti. Nec obstabit dicta l. *omnia*, dicens: *Omnibus privilegiis, quae eadem sancta Ecclesia vel nunc adipiscitur, vel postea merebitur.* Quin potius haec verba confirmant dictam resolutionem; nam, ut illud privilegium extenderetur ad futura, oportuit exprimi in lege; nam si solum diceret: *Concedimus hospitali privilegia ad instar ecclesiae maioris*, solum fuisset intelligendum de ecclesia maiori quoad privilegia, quae habebat; ergo ex vi particulae *ad instar* non potest fieri illa extensio, nisi exprimatur, vel saltem declaretur, mentem concedentis esse, ut locus privilegiatus *ad instar*, semper et in omni tempore futuro sit aequalis in privilegiis alteri loco; tunc enim, isto aucto, augebitur etiam ille, ut servetur aequalitas. Et hoc docuit etiam Baldus supra, et Panormit. in cap. ult. ne cleric. vel monach. n. 5, et Mandos. q. 9, dicens, esse communem omnium opinionem.

Et inde a fortiori deciditur altera pars; nam licet exemplatum augeatur novis privilegiis, non ideo gaudebit illis exemplar, quia sunt simpliciter diversa, et in privilegiis non habet locum extensio per aequiparationem, vel similitudinem rationis. Item exemplar non habet habitudinem ad exemplatum, licet hoc ad illud referatur, quia est illa relatio non mutua; nec etiam exemplatum est causa sui exemplaris, et novum privilegium, quod ei additur, nullo modo datur per respectum ad exemplar; ergo non est cur redundet in ipsum exemplar. Quinimo licet in privilegio *ad instar* contingat aliquando extendi ad futura, quia in eo exprimitur, vel de servanda semper aequalitate sufficienter disponatur; hoc non potest usuvenire respectu exemplaris, nisi nova concessio illi fiat, seu declaretur, ut illa aequalis semper sit reciproca. Nam cum privilegium priori loco concessum antecesserit sine ullo respectu ad posterius, non potest mutari propter mutationem subsequentis.

3. Secundo quaeri potest, an abrogato, vel quomodolibet amisso, aut destructo exemplari, intelligatur revocatum, amissum, vel destructum privilegium *ad instar*. Respondeo, non censeri revocatum. Ita docet Bald. supra cum eodem Guiliel. Panormit. n. 6, et Mandos. q. 6, et Navar. supra n. 8. Et ratio est clara, quia privilegium *ad instar*, in re

ipsa est distinctum a suo exemplari, et non est correlativum eius, neque ab illo pendet in conservari, quia verba privilegii absoluta sunt, ut supponimus, et ex vi particulae *ad instar* non sequitur talis dependentia. Imo, in rigore loquendo, privilegium, quod ponitur in exemplum, non est propria et per se causa alterius, sed ponitur tantum ad determinandam significationem generalium verborum, quibus privilegium *ad instar* conceditur; facta autem illa determinatione, et cognita qualitate, et modo privilegii sic concessi, nulla ratio dependentiae inter illa privilegia relinquitur: et quamvis demus, illam esse propriam causalitatem exemplarem, haec non est talis, ut ab existentia exemplaris pendeat exemplatum, postquam factum est; sic enim videmus, multas res, vel aedificia fieri instar aliorum, quae postea manent, licet exemplaria destruantur. Igitur destructo loco, ad cuius instar alius privilegium accepit, durat privilegium concessum posteriori loco, etiamsi in priori destructum sit. Multoque magis, revocato privilegio *ad instar*, non revocatur aliud, ad cuius instar concessum fuerat, quia est omnino prius, et absolutum, atque independens a posteriori. Et ex hoc principio infert Panormit. supra, quando conceditur privilegium ad instar alicuius iuris, vel potestatis, licet postea restringatur exemplar, non propterea restringi privilegium *ad instar*. Exemplum ponit in Clement. *Dudum*, de sepul. ubi declaratur, privilegium absolvendi concessum mendicantibus, legitime praesentatis, seu approbatis ab episcopis, extendi ad omnes casus, praeterquam ad eos, qui reservantur a iure respectu parochorum. Ait enim, quod licet postea episcopi casus reservent parochis sibi subiectis, nihilominus privilegium religiosorum non restringetur, quia est concessum ad instar illius potestatis, quam habebant Curati eo tempore, quo privilegium fuit concessum. Quae sententia satis communis est, et fortasse vera, ut late prosequitur Emman. Roder. tom. 1. regular. quaest. q. 61, art. 2, et de illa suo loco dicemus. Nam propria ratio, ut opinor, non ex tempore concessionis, sed ex illa particula *a iure* sumenda est; reservatio enim particularis episcopi non est a iure, et ideo non obstaret, etiamsi antea esset, et ita non recte ibi accommodatur praesens resolutio ex ratione privilegii *ad instar*.

4. Sed quid, si contingat concedi privilegium *ad instar*, et postea nullum inveniri privilegium in loco, aut persona, vel corpore, ad cuius instar alteri est privilegium concessum? Respondeo, tale privilegium *ad instar* ex vi illius generalis clausulae nihil operari; neque esse validum, si in eo nihil aliud exprimitur, et exemplum non invenitur. Haec est communis sententia doctorum, quos statim referam: et ratio est evidens, quia illa concessio generalis manet incerta, et non potest ad particularia determinari; ergo est inutilis, quia actiones morales et humanae sunt circa particularia. Et confirmatur a simili ex l. *si sic legatum*, 75, § *si mihi*, ff. de legat. 1, ibi: *Si quantitas non sit adiecta, evidenti ratione nihil debetur, quia non apparet, quantum fuerit legatum*. Dicens, tunc prudenti arbitrio determinari poterit modus et quantitas, vel qualitas privilegii, considerata conditione materiae, et personarum, et coniectata mente concedentis; sic enim in d. l. *in testamento* dicitur, si testator iusserit, sibi monumentum fieri instar alterius existentis in tali loco, et ibi nullum monumentum inventum fuerit, non obligari haeredem ad faciendum monumentum simile alteri, obligari tamen ad faciendum monumentum decens iuxta vires haereditatis et conditiones defuncti. Respondetur, in praesenti materia non habere locum hoc arbitrium sine recursu ad eum, qui privilegium concessit, quia ad illum spectat, et non ad alium, quod non habet locum in testatore, qui post mortem non potest mentem suam interpretari: auctor autem privilegii semper id potest, quia licet personae mutentur, semper eadem cathedra perseverat, quia sedes non moritur. Item in casu illius legis constabat satis de voluntate illius testatoris, quoad legati substantiam, determinatio vero quoad modum non fuit ita dependens ab exemplari ex mente testatoris, ut illa deficiente, fuerit omittenda principalis voluntas, quia nec illa posita fuit ut necessaria conditio, nec est ulla coniectura ad id praesumendum, iuxta ea, quae in simili late dixi lib. 4. de vot. cap. 7, et 8. At vero in praesenti materia substantia privilegii *ad instar* tantum generaliter concessi omnino pendet ab illo exemplari, seu ex termino, ad quem fit relatio, et ideo non potest determinari per privatum arbitrium, sed potestatem concedentis requirit.

Dixi autem, hoc esse intelligendum, quando privilegium *ad instar* tantum generatim loquitur, non declarando species favorum, vel gratiarum, quia si illae exprimantur specifice cum relatione ad aliud, v. g. dicendo, concedimus Universitati conimbricensi tale et tale privilegium, sicut salmanticensis eis fruitur; in eo casu licet exemplar non subsistat, seu licet Academia salmanticensis talia privilegia non habeat; nihilominus privilegium illud *ad instar* erit validum, et habebit effectum specificum in eo declaratum; illa vero clausula *sicut*, etc. nihil operabitur, sed valebunt talia privilegia, prout de iure valere possunt, vel prout absolute sonant, vel prout solent similia intelligi, ac servari. Quae sententia sumitur ex cap. *Abbate*, de verb. signific. ubi privilegium sub hac forma concessum: *Concedimus vo-*

bis hanc facultatem, vel hoc ius eligendi, etc. secundum antiqui temporis morem, non conditionale, sed absolutum esse dicitur, ac proinde subsistere, licet de illo antiquo more non constet, quando de specie favoris et privilegii constat. Et haec est ratio a priori huius resolutionis, quia illa particula relativa *ad instar*, vel *sicut*, aut alia aequivalens, non est conditionalis, sed exemplificativa, ut sic dicam, seu demonstrativa, ut iura civilia loquuntur: et ideo non subsistente exemplari valet privilegium, quia nec determinatio privilegii pendet ex exemplari, quia (ut supponitur) satis definita et specifica est concessio: nec etiam voluntas concedentis pendet ex illo exemplo, quia non est conditionata, sed absoluta et dispositiva, solumque videtur additum illud exemplum ad maiorem explicationem, vel de nova videatur concessio. Atque ita sensit Glossa ult. in cap. *Quoniam abbas*, de offic. deleg. quam Bart. sequitur in Extravag. *Ad reprimendum*, verbo *prout*, et in leg. *admonendi*, ff. de iur. iur. et in leg. *eum, qui*, ℥ *Iulianus*, ff. de constit. pecun. et aliis locis, quos cum aliis auctoribus refert, et sequitur Felinus in dicto cap. *Quoniam abbas*, n. 11, et Mandosa supra, q. 5; qui variis exemplis hoc confirmant, et exornant, quae ibi videri possunt. Addit vero Felinus cum Bald. supra, non solum valere tunc privilegium, verum etiam quodammodo magis esse absolutum, quando exemplar non comparet, quam si inveniretur; quia si inveniatur, debet secundum illud limitari ex vi illius relationis *ad instar*; si tamen non invenitur, tunc absolute accipietur, ac si non essent verba illa apposita. Quod non debet videri absurdum; nam etiam posset privilegium *ad instar* ampliari iuxta exemplar, si invenietur, et sine illo non poterit, et ita aequa est conditio ex utraque parte. Non defuerunt tamen auctores sentientes, in eo casu privilegium nihil operari, quos supra refert Mandosa; sed non video fundamentum urgens, et ideo illos omitto.

5. Praeterea quaeri solet circa hoc privilegium *ad instar*, an possit valere contra eum, ad cuius instar concessum est. Verumtamen generalis quaestio infra tractanda est, an privilegiatus gaudere possit suo privilegio contra pariter privilegiatum, ubi regulam illam, vel negantem, vel affirmantem explicabimus. Nunc ergo solum dicimus, privilegiatum *ad instar* computandum esse tamquam aeque privilegiatum cum suo exemplari, ad cuius instar privilegium accepit, quantum ad ea, quae ex simili privilegio illi competunt; quia, ut dixi, illa privilegia aequalia sunt, et tam exemplatum, quam exemplar simpliciter ac per se conceditur. Poterit ergo posterior privilegiarius suo privilegio uti contra priorem in his, et eo modo, quo privilegiatus gaudet privilegio contra pariter privilegiatum, non vero in aliis; quae vero illa sint, inferius dicemus, tractando de effectibus privilegii.

6. Tandem occurrit hoc loco interrogare, an hoc privilegium *ad instar* sufficienter censeatur concedi per talem verborum formam: ***Concedimus tibi dignitatem, vel cathedram, aut rem similem, prout tuus praedecessor illam habuit.*** Interdum enim, ut in facti contingentia in hac universitate vidimus, praedecessor habuit cathedram cum iure ordinario, adiuncto privilegio, et successori concessa fuit sub praedicta verborum forma: ideoque merito dubitatum fuit, an illa verba contineant in eo casu privilegium *ad instar*, nec ne. Quibusdam placet pars negans, quia illa verba limitanda sunt ad ea, quae antecessori competebant iure ordinario, et non sunt extendenda ad ea, quae habebat ex privilegio personali, quod cum persona fuit extinctum. Ita sentit Barbosa in l. *quia tale*, ff. solut. matrim. n. 1, et citat Gloss. in l. *haeres in omne*, 37, ff. de acquir. haered. et ibi Angel. Roman. et Iason in lib. 1. consilior. consil. 20. Et probat, quia haeres, licet repraesentet personam defuncti, et succedat in omnia iura eius, nihilominus non succedit in personalibus privilegiis; nam haec cum persona extinguuntur, ut ex superioribus constat; ergo similiter, quando conceditur alicui cathedra, vel dignitas cum omnibus, quae praedecessor habebat, non intelliguntur concessa, quae habebat ex personali privilegio et extraordinario iure. Atque ita verba illa non habent vim privilegii *ad instar*. Et ad hoc confirmandum multa adducit Barbos. ex variis legibus, et doctrinis eorumdem interpretum, quas non directe, sed per aequiparationem inducit. Ex quibus tandem concludit, necessarium esse, ut exprimatur in concessione, ut succedat quis in his, quae competebant praedecessori ex privilegio personali; et tunc ait, ad successorem pertinere, quae antecessori ex privilegio competebant non ex persona eius, sed ex nova concessione. Et ad hoc allegat l. *stipulatio ista*, ℥ *sed si quis*, ff. de verbor. oblig. et l. *repeti*, in princip. ff. quibus modis ususfruct. amittatur.

Verumtamen ex hac ultima assertione, quae verissima est et clarissima, enervantur omnia, quae ad probationem prioris resolutionis afferuntur. Aliud enim est loqui de translatione omnium iurium, quae vel naturali, et ordinaria successione, vel per legatum, vel aliam donationem privatam fit; aliud vero est loqui de concessione facta a principe. Nam de priori modo translationis loquendo, manifestum est, clausulam universalem non extendi ad privilegia personalia, et successionem iure ordinario, vel ex propria voluntate possidentis factam, non comprehendere privilegia personalia, quia nec est in potestate possidentis illa transferre, nec in illis potest esse

propria successio, cum per mortem habentis extinguatur. Et ad hoc genus translationis, vel successionis spectant omnia, quae pro exemplis, et similibus adducuntur. Tale enim est illud de successione haeredis in omnia iura defuncti. Item illud de dispensatione, ut unus succedat in omni iure alterius, quae non intelligitur de his, quae habebat iure extraordinario. Quae ideo vera sunt, quia dispositio loquens per verbum succedendi, eo ipso limitatur ad iura, in quibus succedi potest; et similiter dispositio constituens ius ordinarium succedendi in aliquo munere intelligitur de tali munere secundum omnia, quae iure ordinario illi competunt; qua ratione capitulum succedens episcopo, sede vacante, non succedit in his, quae illi competunt ex delegatione, iuxta caput *Verum*, de foro competent. et tradit Panormitanus in cap. *Cum olim*, circa finem, de maioritat. et obedien. At vero in casu, quem tractamus, termini sunt longe diversi. Quia non agitur de successione, sed de nova concessione, non privata voluntate facta, sed principis, qui potuit tale privilegium concedere antecessori, et potest illud in successore continuare, si velit: in quo omnes convenimus, et solum inquirimus, an per illa verba: *Concedimus tibi munus, vel cathedram, sicut antecessor tuus illam habebat*, censeatur concedi privilegium antecessoris, vel (quod perinde est) aliud ad instar illius. Et quoad hoc nihil plane videntur probare illa exempla, nec generalia principia in aliis terminis loquentia. Nec etiam ostensum est, cur illa verba sint restringenda ad sola iura ordinaria talis muneris, et non comprehendant etiam illa, quae ex particulari privilegio antecessori data sunt; cum supponamus, utraque pendere a voluntate eiusdem principis concedentis, et utraque possint commode sub illis verbis comprehendi; et alioqui regula generalis sit, beneficia principis late esse interpretanda.

7. Quapropter mihi non placet regula illa generalis et absoluta, quam Barbosa ponit, et in casu supra commemorato contrarium in praxi censui, duplici adhibita consideratione, quam nunc etiam propono, et pro regula habendam censeo. Primo enim circa verba concessionis, per quae non solum res, seu munus conceditur, sed expresse additur, *prout antecessor id habuit*, seu, *cum omnibus iuribus, quae praedecessor habuit*, considerandum est, an talis forma verborum sit ordinaria in omni provisione talis muneris, vel cathedrae, etc. quoties ex gratia principis donatur; ita ut semper in illa addatur illa aequiparatio ad antecessorem, quocumque modo munus illud habuerit, id est sive cum privilegio, sive absque illo, vel potius illud additum *prout*, etc. sit extraordinarium et speciale. Nam in priori casu procedit prior sententia, tunc non censeri, concedi per illa verba specialia privilegia, propter fundamenta dictae sententiae, addendo, tunc nullum esse verbum in rigore significans privilegii concessionem, cum per illa eadem verba significari soleat provisio rei cum iure suo ordinario, ut communiter esse solet in praedecessoribus. At vero quando forma concessionis specialis est et extraordinaria, magna praesumptio est, continere privilegium *ad instar*, et illud additum *prout*, etc. positum esse propter privilegium antecessoris, quod voluit princeps etiam successori concedere, non iure successionis, sed gratia aequiparationis, quam ipse princeps facere voluit. Ratio est, quia tunc cessant omnes praesumptiones contrariae sententiae, cum illa non sit successio, nec ordinaria dispositio: et aliunde accrescit magna ratio credendi, illa verba non fuisse addita superflue et sine ullo effectu; nullum autem habent, si ad privilegium praedecessoris non referantur; ergo non propter aliam causam posita sunt.

Augebitur autem maxime haec coniectura, si addatur secunda de qualitate privilegii. Nam si non contineat praeiudicium tertii, sed favorem principis, tunc maxime cavendum est, ne verba privilegii inania reddantur. Quando enim privilegium fuerit odiosum, et aliis praeiudicium afferens, vel bono communi, tunc maior est licentia restringendi verba, etiamsi ex parte non habeant effectum propter aliquam conditionem subintellectam, et non impletam; ut quod voluerit princeps concedere omnia iura ordinaria, et extraordinaria, quae aliis non praeiudicant. At vero quando privilegium est simpliciter favorabile, et potest habere iustam causam, et rationem, dici non potest, illa verba esse addita sine ullo effectu, vel intentione principis; et ideo sicut extraordinaria sunt, ita etiam aliquid ultra ius ordinarium concedunt, quod esse non potest, nisi aequiparatio in privilegio cum antecessore fiat; ergo hoc concedunt: et hoc est privilegium *ad instar*.

CAPUT XVI.

De communicatione privilegiorum, et eorum collatione cum privilegiis ad instar.

Summarium

1. Alia forma concessionis privilegii, videlicet per communicationem. — 2. An concessio privilegii *ad instar* sit eadem cum concessione per communicationem. — 3. Particula *ad instar* semper refert privilegia inter se, et non tantum personas privilegiatas. — 4. Privilegium *ad instar* dicit similitudinem non perfectam, sed ad imitationem; communicatio autem privilegii dicit similitudinem perfectam: ita sentiunt aliqui. — 5. Oppugnatur hic dicendi modus. — 6. Notanda de privilegiis *ad instar* et per *communicationem*. —

7. Resolutio auctoris.—8. Illatio contra dicta in paragrapho praeced.—9. Responsio. — 10. Quodnam sit proprium privilegium per communicationem simpliciter idem, et in re nihil differens a privilegio *ad instar* proprie sumpto.— 11. Proprietates superius declaratae in privilegio *ad instar* locum habent in privilegiis absoluto et perfecto modo communicatis. — 12. Ex mutatione privilegii in eo, cui prius concessum fuit, nulla resultat mutatio in eo, cui postea fuit concessum.

1. Alia forma concedendi privilegium esse solet per communicationem privilegii alteri prius concessi, quae est valde usitata praesertim in privilegiis Religionum, ut constat ex compendiis eorum, et ex his, quae late refert Emman. Roder. 1. tom. q. 55. per totam. Circa quam formam concessionis in primis clarum est, efficaciam eius in hoc consistere, quod ius uni concessum per aliquod privilegium, alteri etiam conceditur per quamdam extensionem, vel certe per quamdam multiplicationem talis privilegii; quod nomine communicationis significari videtur. Ad intelligendum autem, qualis et quanta sit haec communicatio, verba indulti attente pensanda sunt, tum ex parte illius, cuius privilegium communicatur, tum ex parte eius, cui communicatur, tum denique ex parte modi, quo communicatur; et in his omnibus fere observandae sunt generales regulae de interpretatione, ampliatione, vel restrictione privilegiorum, quae in superioribus tactae sunt, et in sequentibus tradentur. Solet autem specialiter quaeri, an communicatio privilegiorum, quae religionibus aut religiosis concedi solent, intelligatur fieri de privilegiis concessis religionibus ipsis, vel de concessis etiam particularibus domibus, aut personis. Sed in hoc nihil certius dici potest, quam ponderanda esse verba communicationis. Regulare autem est, ut communicari intelligantur privilegia concessa intuitu religionis, seu totius congregationis, iuxta declarationem Leonis X, quae refertur in supplemento Minorum. Aliqua vero sunt specialia privilegia, quae concedunt communicationem in privilegiis etiam specialium domorum, et haec ipsa specialia privilegia per alias generales clausulas aliis communicantur, et ita poterunt cum proportione eodem favore gaudere, ut latius exponit Emmanuel Rodericus in 1. tom. q. 55, art. 18.

2. Sed explicare oportet, an haec concessio privilegii per communicationem eadem sit cum concessione privilegii *ad instar*, soloque nomine differant, vel si maiorem habent differentiam, quae illa sit. Aliqui enim hanc differentiam constituunt, quod per privilegium *ad instar* non idem, sed distinctum privilegium conceditur, licet simile; nam ipsa similitudo et relatio, quam importat particula *ad instar*, hanc distinctionem requirit, ut constat etiam ex dialectica. At vero per communicationem non aliud, sed idem privilegium conceditur ei, cui communicatur. Nam communicatio privilegii non est eius multiplicatio, sed extensio, et quasi applicatio eiusdem privilegii ad plura subiecta.

Hanc differentiam late tractat Mandos. d. tractatu de privilegiis *ad instar*, q. 2, et illam non probat; ac merito, modus, quo rem explicat, mihi non placet, quia identitatem privilegiorum ponit in utroque extremorum, et negat similitudinem inter privilegia, licet illam ponat inter privilegiata. In primis ergo ait, per communicationem idem privilegium communicari, quia vis verbi communicandi hoc requirit. Et quia tenor concessionis per communicationem est hic: *Concedimus Minoribus v. g. communicationem privilegiorum, quae habent Praedicatores*, in qua forma relativum *quae* refert substantiam, non accidentia. Item quia leges, quae communicationem privilegiorum concedunt, plerumque per relativum identitatis illa concedunt, ut ibi late refert. Addit vero, idem esse in privilegio *ad instar*, et hoc quidem tollere similitudinem privilegiorum inter se, quia idem non est simile sibi; nihilominus tamen res privilegiatas fieri similes inter se, quia subiecta eamdem qualitatem habentia similia sunt. Unde concludit, illam identitatem nihil obstare, quominus privilegium communicatum sit privilegium *ad instar*, quia illud relativum *ad instar* non dicit similitudinem inter privilegia, sed inter privilegiata.

Sed hoc nec in iure est necessarium, nec per analogiam ad philosophiam sustineri potest. Interrogo enim, quo sensu dicat in communicatione privilegiorum, idem privilegium præexistens in uno communicari alteri; aut enim loquitur de identitate specifica, aut numerica. De numerica dici non potest, tum quia idem numero privilegium non potest simul esse in diversis subiectis, et aeque primo in singulis; privilegium autem communicatum tam proprie, et per se convenit ei, cui communicatur, ac prius erat in altero, sicut dictum est de privilegio *ad instar*. Tum etiam quia tale privilegium durat in eo, cui communicatur, etiamsi in altero, in quo prius erat, amittatur, ut statim dicemus. Tum denique quia argumenta, quae pro hac identitate fiunt, ad summum probant specificam identitatem. Si autem de hac tantum sit sermo, cum illa identitate stat perfecta similitudo non solum inter privilegiatos, sed etiam inter privilegia ipsa, ut constat de quacumque identitate specifica inter qualitates, et ratione earum inter qualia, quatenus talia sunt. Ergo immerito dicit ille auctor, per communicationem et per privilegium *ad instar* concedi eadem privilegia, non autem similia; nam quae illo modo sunt eadem, etiam similia sunt; sicut ergo privilegium *ad instar* non excludit identitatem, ita non excludit similitudinem.

3. Neque est verum, particulam *ad instar* non semper referre privilegia inter se, sed tantum personas privilegiatas; nam potius privilegium *ad instar* dicitur tale propter habitudinem ad aliud privilegium, quod imitatur; ergo talia privilegia etiam sunt numero distincta, et unum est quasi exemplar alterius, et hoc est ad instar illius, ut ex supra dictis patet. Nec potest intelligi, quomodo privilegium detur uni ad instar alterius rei, vel personae, nisi illa sumatur formaliter ut affecta tali privilegio, ut in l. *omnia*, C. de sacros. Eccles. cum hospitalibus conceduntur privilegia ad instar ecclesiae primariae, sine dubio intelligitur supponi ecclesia ut talibus privilegiis affecta; et ita non solum hospitale fieri simile ecclesiae, sed etiam privilegium hospitalis effici simile privilegio ecclesiae, imo non aliter subiectum fit simile alteri, nisi efficiendo in eo formam, quae sit similis formae alterius. Per haec ergo nulla differentia inter haec privilegia explicatur.

4. Posset vero ulterius addi, privilegium *ad instar* dicere similitudinem, non tamen perfectam et exactam, sed per quamdam imitationem; communicationem autem privilegii dicere integram et totalem concessionem privilegii; et ideo dici potius identitatem, quam similitudinem: potestque haec differentia confirmari ex quadam formula concedendi hanc communicationem, quam specialiter invenio in quadam Bulla Pii V, Societati nostrae concessa, cuius verba sunt: ***Possint libere et licite uti, frui, potiri, et gaudere*** (scilicet privilegiis aliarum religionum) ***in omnibus, et per omnia, non solum ad illorum instar, sed pariformiter, et aeque principaliter. Absque ulla prorsus differentia, proinde ac si Societati, ... nominatim, et specialiter, ac generaliter concessa fuissent.*** Quae verba supponunt, privilegium *ad instar* non esse pariforme suo exemplari, nec esse tam amplum, sicut privilegium per communicationem concessum, nec eiusdem rationis cum illo. Et confirmatur, quia privilegium communicatum est verum privilegium; privilegium autem *ad instar* comparatione alterius est quasi fictum fictione iuris. Unde Bald. ait, civem *ad instar*, seu ex privilegio non esse legitimum et verum civem, sed similitudinarium. ***Omnis autem similitudo***, inquit, ***est quoddam figmentum rei, et non proprietas ipsa;*** et citat leg. *sed si accepto*, ff. de iure fisci.

5. Verumtamen hic etiam modus dicendi non placet. Primo, quia supra dictum est, privilegium *ad instar* absolute concessum, extendi ad omnia, ad quae suum exemplar extenditur; atque adeo de se dicere imitationem perfectam, et non tantam adumbratam, vel fictam, cuius oppositum in hac differentia supponitur sine sufficienti fundamento, ut patebit; cum tamen illud efficaciter videatur probatum ratione supra facta, quod alias incerta esset et fere inutilis concessio privilegii *ad instar* absolute et sine alia explicatione. Quod si dicatur, privilegium *ad instar*, licet interdum sit perfectum, posset interdum salvari cum imperfecta imitatione. Contra hoc est, quia illud solum habet locum, quando in privilegio explicatur. Hoc autem modo etiam communicatio potest esse imperfecta, et solum per quamdam participationem. Quod si communicatio privilegii absolute facta, et sine limitatione intelligitur de adaequata communicatione totius privilegii, etiamsi expresse haec adaequatio non explicetur, quia non est ulla ratio addendi limitationem, quia si haec licentia daretur, tota concessio esset incerta et ambigua; ita etiam dicendum est de privilegio *ad instar*, propter eamdem rationem; ergo in hoc potius aequiparantur, quam differant: nam absolute facta utraque est perfecta concessio; per additionem vero, et expressam concedentis voluntatem utraque potest limitari, et tantum ex parte, vel per imitationem imperfectam fieri.

Unde etiam constat, non recte adduci verba illa Pii V. ad differentiam praedictam confirmandam. Nam sicut ex illis verbis videtur colligi, privilegium *ad instar* posse esse inaequale, et secundum quid, ita etiam colligi poterit, communicationem privilegii non esse pariformem, neque aeque principalem, neque absque ulla differentia, nisi haec expresse declaretur in privilegio; quia cum hae particulae expresse addantur, insinuatur, sine illis non esse ita adaequatam communicationem. Quod si hoc falsum est, ut videtur probatum, dicendum necessario erit, illud non colligi ex additione illarum particularium, quia non semper adduntur propter novum effectum, sed propter maiorem explicationem eiusdem effectus, et ad tollendam omnem tergiversationem, et umbram eludendi privilegium. Imo etiam interdum multiplicantur huiusmodi verba ad explicandum magnum affectum concedentis, ut patet de illis ***uti, frui, potiri, et gaudere***, et, ***in omnibus, et per omnia***. Idem autem dicendum erit de praedictis verbis respectu privilegii *ad instar*, ut exposuit Mandos. dicta q. 2, num. 13, ubi ipse refert alias privilegiorum formulas, quae habent, ***non ad instar, sed pariformiter;*** et miratur quomodo illa negatio cum adversativa coniunctione ponatur, ac si illud non esset privilegium *ad instar*, vel ac si esse *ad instar*, et esse *pariformiter* essent opposita. In praedicta autem Bulla non legitur absolute *non ad instar*, sed *non solum ad instar;* quae verba faciliorem habent explicationem: nam quia privilegium *ad instar* latitudinem habere potest, et obscuritatem, vel tergiversationem, si solum ponatur, ideo ait Pontifex, concedere se privilegia dicta non solum *ad instar*,

sed etiam cum omni proprietate et exaggeratione, ut magis statim declarabimus.

6. Quapropter tam de privilegio *ad instar*, quam de privilegio per communicationem distinctio aliqua praemittenda est, ut proprie et univoce fiat comparatio. Primo ergo duobus modis intelligi potest privilegium esse *ad instar;* primo *ad instar* alterius conditionis, seu proprietatis, quae in exemplari non est ex privilegio, sed ex naturali origine, vel ex antiquo, aut ordinario iure. Secundo potest privilegium esse *ad instar* alterius privilegii, vel privilegiati quoad ius, quod ex speciali privilegio habet. Priori modo est verum, quod in quadam confirmatione supra sumebatur, privilegium *ad instar* non constituere aliquid vere tale, quale est suum exemplar, sed fictione iuris; sic enim privilegium legitimationis dici potest *ad instar* legitimorum filiorum, non tamen facit vere et realiter legitimum filium, sed fictione iuris. Et sic etiam procedit, quod dicebat Bald. civem ex privilegio non esse legitimum et naturalem civem, sed instar eius secundum quamdam similitudinariam rationem. Sicut etiam dicere solemus, privilegium nobilis non facere vere et naturaliter nobilem, sed civiliter fictione iuris. Et cum eadem limitatione accipiendum est, quod idem ait, omnem similitudinem esse figmentum rei, et non proprietatem; est enim verum de hac similitudine legali, ut sic dicam, respectu rei naturalis; nam alioqui perfecta et naturalis similitudo in veritate et proprietate consistit, imo si proprietas in utroque extremo legalis sit, potest similitudo esse omnino propria, et non tantum analoga, ut iam dicam. Posteriori autem modo nos hactenus locuti sumus de privilegio *ad instar*, nimirum, quod datum est instar alterius privilegii, seu quod idem est, ad imitationem effectuum et proprietatum, quae in alio sunt etiam ex privilegio; nam hoc modo loquuntur iura de privilegio *ad instar*, et hic est communis usus talis vocis: nam prius non solet vocari privilegium *ad instar*, sed directum et, ut ita dicam, primarium, licet effectus eius possit dici esse *ad instar* alterius effectus naturalis secundum analogiam et fictionem iuris. Hoc ergo privilegium *ad instar* non est fictum, sed verum; nec inducit aliquid per iuris fictionem, sed vere et proprie concedit, quidquid aliud privilegium, quod est veluti exemplar suum, concedit, et ita inducit similitudinem in privilegiis omnino propriam et absque aliquo figmento.

7. Iuxta hanc ergo distinctionem dicendum est, privilegium proprie dictum *ad instar*, utique alterius proprii privilegii, non distingui a propria communicatione privilegii; et hoc recte probari rationibus factis. Privilegium autem vocatum *ad instar* propter solam imitationem alterius iuris ordinarii, et quasi connaturalis fundati in proprietate originaria, seu naturali, illud merito distingui a privilegio per communicationem, quia ibi non fit re vera communicatio privilegii, sed conceditur per privilegium, quod alteri convenit sine illo; vel si convenit ex privilegio, illud est iam factum quasi connaturale propter antiquitatem originis, ut in nobilitate originaria, vel in iure civitatis ex antiquo domicilio, et similibus. Et fortasse Pius V. in praedicta Bulla, quae incipit: ***Dum indefessae***, ideo tam accurate declaravit, illam communicationem privilegiorum Ordinum mendicantium factam Societati, non esse tantum *ad instar*, quia in illa declaraverat, religionem Societatis Iesu mendicantem esse, et ideo ne quis putaret, esse mendicantem solum ex privilegio, et fictione iuris, et ideo concedi illi mendicantium privilegia, solum *ad instar* verarum Mendicantium religionum; ideo expressit, concedere se talia privilegia Societati pariformiter et aeque principaliter absque ulla prorsus differentia, quia nimirum inter verum et fictum fictione iuris semper relinquitur aliqua differentia; Societas autem non fictione iuris, sed vere religio mendicans est, et ideo aeque principaliter, et sine ulla differentia illi communicantur privilegia.

Denique oportet alteram distinctionem adhibere ex parte communicationis privilegiorum; duobus enim modis fieri contingit. Primo, ut privilegium uni tantum per se et propter se concedatur, ab illo autem quasi redundet, et derivetur ad alios propter connexionem, quam habent cum illo primo; ita ut non in propriis personis censeatur illis concessum privilegium, sed in alio. Sic privilegia religionis alicuius interdum communicantur familiaribus non ratione sui, sed ratione religionis, a qua omnino pendent in illorum usu et fructu. Secundo, privilegium uni corpori vel personae concessum, communicatur alteri proprie et aequaliter; ita ut ex propria persona illo uti possit, non minus, quam prior poterat, vel quam ipsa posset, si primo, et per se fuisset communicatum ei privilegium. Et hoc modo communicatio privilegiorum ordinarie fit inter religiones per indulta Pontificum, ut constat in Societate, et Bulla citata, et ex alia Gregorii XIII: *Ascendente Domino:* et idem est in aliis religionibus, ut constat ex compendiis verbo *communicatio*, et refert late Emman. Roder. 1. tom. q. 55, praesertim art. 21, cum Corduba in addit. ad Compend. verbo *communicatio*, in fine.

Privilegium ergo communicatum priori modo alicui tamquam accessorio ratione principalis, non potest dici privilegium *ad instar* proprie sumptum, ut de illo in superiori puncto locuti sumus; quia non est ibi concessio unius privilegii *ad instar* alterius,

sed est extensio quaedam eiusdem privilegii. Unde ibi locum habet ratio tacta supra, quod ibi non est privilegiorum similitudo, nec relatio, aut aequiparatio unius ad aliud; sed est idem privilegium non tantum specie, sed etiam numero, quod uni primo, et alteri ratione illius primi communicatur. Unde fit etiam, ut inter ea duo membra, quae illo privilegio gaudent, non sit aequalitas; nam semper accessorium pendet a principali, et si principale illud renunciet, vel alio modo illud amittat, consequenter illud etiam perdet accessorium. Ut si religio amittat privilegium, consequenter donati, vel, servientes intra domos viventes illorum fructu privantur, non vero e contrario; nam licet privilegium perdatur quoad accessorium, seu familiares, non amittetur quoad religionem, quia accessorium sequitur principale, et ab eo pendet, non e contrario. Et eadem ratione licet illi, quibus secundario communicatur privilegium, illo gaudeant, et uti possint contra alios; non vero contra illum, ratione cuius illud participant, ne quod in favorem ipsorum recipiunt, in eorum gravamen et odium convertatur, ut recte docet Corduba, et Emman. Roder. supra loquentes de privilegiis Religionum, quatenus servientibus communicantur. Et generalius idem docet Panormitanus in cap. *Ex parte*, 15, de for. compet. num. 14, dicens, qui privilegio utitur iure alterius, non posse illo uti contra eum, ratione cuius illo gaudet: quod etiam affirmat Bart. in l. *donationes*, 26, C. de donat. inter vir. et uxor. ex l. *si iudex*, 14, ff. de minor. quae non in propriis terminis, sed per quamdam particularem rationem induci potest. Denique in hoc quodammodo aequiparatur privilegium sic communicatum privilegio *ad instar*, improprie dicto, propter imitationem impropriam, quam facit per fictionem iuris: sic enim hoc privilegium, dum extenditur ad familiares religionis, v. g. aestimare illos videtur tamquam religiosos fictione iuris, vel per quamdam habitudinem et analogiam.

8. Dicet vero aliquis; ergo privilegia concessa religioni, ut sic, quatenus communicantur singulis religiosis divisim ac personaliter, erunt privilegia per communicationem, non per directam concessionem, quia non ratione sui, sed ratione totius corporis singula membra religiosa illis privilegiis gaudent, et in eis a corpore dependent; nam si corpus religionis illis privetur, vel illa renunciet, vel amittat, omnes et singuli religiosi illis carebunt; non vero e contrario. Religio etiam uti poterit tali privilegio contra suum religiosum, non tamen e contrario; ergo est illud privilegium per communicationem imperfectam, et similitudinariam, etiam respectu religiosorum: consequens autem videtur absurdum et alienum a modo loquendi omnium de huiusmodi privilegiis.

9. Respondeo, talia privilegia respectu religiosorum non esse per communicationem, proprie loquendo, sed per concessionem primariam, et directam. Quia quando privilegia religionis talia sunt, ut pro singulis religiosis, et ad personalem usum conferantur, primo, ac per se conceduntur ipsis personis religiosis: nam licet videantur concedi singulis ratione totius, etiam conceduntur corpori mediantibus membris secundum diversa genera causarum. Nam si respiciamus rationem motivam, illa videtur esse favor religionis, et hoc modo conceditur membris propter totum: tamen si spectemus immediatum subiectum, cui fit favor privilegii, illud est unaquaeque persona religiosa, nec conceditur corpori, nisi quatenus omnibus et singulis membris datur, quia actiones vel effectus, propter quos datur privilegium, ad singulos spectant, non ad corpus ut tale est, ut supponimus. Et in hoc est magna differentia inter ipsos religiosos et alios, qui quasi extrinsece adhaerent religioni. Et ideo etiam non potest dici, tale privilegium secundum hunc respectum esse *ad instar*, aut secundum fictionem aliquam; neque secundum propriam dependentiam, nisi fortasse quatenus partes pendent aliquo modo a toto, et e contrario. Dixi autem respectu religiosorum, utique iam professorum, quia respectu novitiorum dici potest haec communicatio secundum aliquam fictionem, et extensionem, et ideo ut talia privilegia conveniant religiosis, non est necessaria specialis expressio, aut declaratio, sed satis est, quod religioni concedantur: ut vero complectantur novitios, necessaria erit expressa verborum forma; et ita observat usus, et multo magis est necessaria, ut ad familiares extendatur. Unde etiam in his solent requiri speciales conditiones, ut v. g. quod actu serviant, intra monasteria habeant, etc. in religiosis autem sola professio sufficit, ut notari potest in Trident. sess. 24, cap. 11. de reformat.

10. At vero privilegium, quod uni prius concessum est, et postea communicatur alteri in propria persona, ita ut fiat illius proprium, non minus, quam si tali personae, vel rei fuisset primario concessum: illud est proprium privilegium per communicationem simpliciter, et in re nihil differt a privilegio *ad instar* proprie sumpto, quale supra explicatum est. Ita tandem concludit Mandosa supra, et idem sentiunt Cord. et Emman. Roder. licet in terminis quaestionem non tractent. Et probabitur facile declarando vim et efficaciam huius communicationis. Primo enim haec communicatio est veluti concessio novi privilegii, quia illi, cui privilegium communicatur, novum privilegium conceditur, quod antea non habebat; et licet antea illud privilegium in specie esset in alio, non tamen erat in tali re, vel persona; ergo quoad hanc individuationem, ut sic

dicam, quasi de novo fit. Unde communicatio illa etiam dici potest multiplicatio numerica eiusdem privilegii, ut supra declaratum est. Deinde cum dicitur, hoc privilegium communicari, nihil aliud per hoc significatur, nisi quod privilegium ut receptum in eo, cui communicatur, sit eiusdem rationis cum illo, quod communicatur: hoc autem ideo est, quia fit *ad instar*, et similitudinem illius; est ergo illud privilegium *ad instar*, et quod per hanc vocem significatur quasi in actu signato, per verbum communicationis significatur in actu exercito; res autem eadem est.

11. Praeterea (quod ad rem moralem praecipue spectat) hinc fit, ut proprietates supra declaratae in privilegio *ad instar*, in privilegiis communicatis absoluto, et perfecto modo locum habeant. Nam per communicationem hanc ita fit proprium privilegium in eo, cui communicatur, ut mutatio in uno facta non necessario fiat in altero, nec e converso, sive illa sit per modum augmenti, sive per modum diminutionis, aut corruptionis. Ratio est, quia communicatio privilegii, seu privilegiorum, si nihil aliud addatur, intelligitur fieri de privilegiis concessis, vel secundum mensuram concessionis iam factae, quia vel verbum *communicandi* regulariter cadit super verbum de praeterito, quod ad futurum, de se non extenditur, ut dicendo, *Communicamus huic hospitali privilegia concessa tali hospitali*: vel licet non addatur verbum *concessa*, sed simpliciter dicatur: Tale hospitale gaudeat privilegiis talis ecclesiae, intelligitur de concessis, quia non sunt eo tempore privilegia talis ecclesiae, nisi quae illi concessa sunt. Et ideo ubi princeps vult largiorem facere communicationem, addit specialia verba, quibus expresse declaret, non tantum communicare privilegia concessa, sed etiam concedenda, sicut fecit Pius V. in dicta Bulla: et similes sunt plures in compendio, verbo *communicatio;* et ita quoad hoc idem omnino sentiendum est de privilegio per communicationem, et ad instar. Et ita sentit Mandos. dicto tract. Glossa 14, ubi ita interpretatur quamdam privilegiorum communicationem Societati factam a Pio V. in Bulla *Æquum reputamus*, anni 1565, et ideo putat; communicationem privilegiorum Societati factam a Pio V. non extendi ad privilegia concedenda nisi per aliam communicationem quasi reflexam, seu in quantum illi communicantur privilegia aliarum religionum, in quibus illa extensio continetur. Sed licet hoc sit probabile, attento solo tenore illius Bullae, nihilominus est alia Bulla eiusdem Pii V. *Cum indefessae* (quam ille auctor sine dubio non vidit, quia fortasse ante illam editam, tractatum illum composuit, nam fuit post sex annos a superiori edita), in qua expressis verbis communicantur Societati privilegia concessa, et concedenda. Haec ergo clausula, vel alia aequivalens, necessaria est ad illam extensionem, quae solet etiam addi in privilegio *ad instar*, ut constat ex lege *omnia*, C. de episcop. et cler. et ita in hoc non est differentia inter haec privilegia.

12. Simili modo dicendum est de mutatione privilegii communicati quoad diminutionem, vel amissionem; quia licet privilegium minuatur, vel amittatur, sive per revocationem, sive per non usum, sive quocumque alio modo in eo, cui prius directe concessum fuit, inde nulla resultat mutatio in eo, cui postea fuit communicatum, quia haec posterior concessio non pendet a prima, quia non conceditur posteriori tanquam accessorio, seu connexo cum priori, sed per se, ac directe ex propria, et in propria persona, solumque est inter illas concessiones antecessio temporis, et quaedam multiplicatio, ideoque mutatio in uno facta non potest alteri nocere. Atque ita tradit Panormit. in c. *Cum accessissent*, de constit. et cum illo Sylvest. verbo *privilegium*, q. 11. in fine, Mandosa supra quaest. 6, Rodericus tom. 1, q. 55, art. 19, ubi in hoc sensu ait, per communicationem privilegii dari ius utendi illo, non tamen communicari usum, vel non usum eius, cui prius tale privilegium datum est. Quod vere dictum est, et idem dici potest de quacumque renuntiatione privilegii, vel causa ab uno data ad illius amissionem; nam in his non est facta communicatio. In his ergo non invenitur differentia inter privilegium per communicationem, et *ad instar*, nec etiam in aliis, quae supra notata sunt.

CAPUT XVII.

Utrum communicato privilegio, etiam restrictio eius communicetur.

Summarium

1. Duplex opinio de communicatione privilegii cum restrictione. — 2. Prima restrictio privilegii. — 3. Secunda restrictio. — 4. Tertia restrictio. — 5. Quam vim habet restrictio in communicabilitate privilegii.

1. Occurrit tamen in hac aequiparatione specialiter inquirendum, an privilegium alicui concessum cum certa restrictione, et postea communicatum alteri, intelligatur communicatum cum eadem restrictione, etiamsi illa non exprimatur, sed absolute dicatur, communicari huic privilegium, quod alter habet. Nam videtur, ex dictis sequi pars affirmans, primo per argumentum a contrario, quia illa restrictio non supervenit communicationi, sed supponitur in prima concessione. Sed restrictio, quae supervenit,

post communicationem non extendi ad talem restrictionem; ergo positum dicendum videtur in restrictione, quae praecedit. Item illa restrictio necessario transit ad privilegium *ad instar;* ergo etiam transit cum communicatione privilegii perfecta. Probatur consequentia, quia haec vel sunt in re idem, licet verbis differant, vel certe parificantur; est enim eadem ratio in utroque praesertim quoad hanc conditionem. Antecedens autem patet, quia privilegium datum a principio cum restrictione, cum eadem proponitur, ut exemplar alterius; quia re vera non est datum, nisi in tali gradu, vel cum tali modo, et sic proponitur in exemplar, quando aliud datur ad instar illius; ergo illa restrictio necessario transit ad exemplatum. In contrarium vero est, quia restrictio addita in prima concessione respectu eius, cui facta est, non semper aeque aut bene accommodatur alteri, cui tale privilegium per communicationem concessum est; ergo non est verisimile, restrictionem etiam communicari, ut v. g. conceduntur Societati sua privilegia cum hac restrictione, ut singuli religiosi illis uti non possint, nisi per caput proximum totius religionis, quod est Generalis, id est per applicationem et consensum eius. Quando ergo haec privilegia aliis religionibus communicantur, non est verisimile, restrictionem illam communicari, quae non est gubernationi aliarum religionum accommodata. Similiter conceduntur Societati aliqua privilegia cum hac restrictione, ut aliae religiones illis uti non possint per viam communicationis; aliae vero religiones habent privilegia communicandi in omnibus cum ceteris aliis religionibus; ergo illa restrictio non poterit aliis religionibus nocere.

2. Adverto, triplicem posse cogitari restrictionem in huiusmodi privilegiis. Prima esse potest ad limitandum privilegium secundum se, non intuitu religionis, vel in favorem religiosi instituti, etiam absolute et generatim spectati, sed ratione tantum convenientis moderationis talis privilegii, vel ad cavendum nocumentum aliorum, vel ad vitandam aliquam perturbationem, quae ex maiori licentia oriri posset. Ut si privilegium non solvendi decimas limitetur ad propria praedia, quae propriis laboribus excoluntur, vel si privilegium exemptionis limitetur, ne ad familiares extra monasteria viventes extendatur, vel ne tollat obligationem servandi festivitates, et interdicta, et similia. Et de hoc genere restrictionis certum existimo, servandam omnino esse in communicatione privilegii eodem prorsus modo, quo in prima et directa concessione adhibita fuit. Hoc enim ad minimum convincunt priores rationes dubitandi. Et praeterea, quia eadem ratio, quae fuit ad limitandam concessionem, est ad limitandam communicationem, et Pontifex, aut princeps non declaravit, se velle maiorem gratiam facere in communicatione, non obstante paritate rationis (ut supponimus, alias nulla esset quaestio), sed solum simpliciter voluisse communicare privilegium, quod alteri concessum fuerat; ergo intelligitur communicatio iuxta tenorem et rationem prioris privilegii.

3. Secunda restrictio privilegii esse potest illa, quae addi solet in favorem et conservationem instituti religiosi vel simpliciter, vel quatenus tale vel tale est, quae interdum addi solet illis verbis: *Dummodo regulari observantiae non sint contraria.* Quae frequentius adduntur in communicatione privilegiorum, quia fortasse in illa sunt magis necessaria: possent autem in quacumque concessione adiungi, si ex tenore, et in fine privilegii non satis constet. Est enim advertendum, duobus modis concedi privilegia religionibus: uno modo per modum relaxationis, seu dispensationis, vel generalis pro tota religione, vel particularis pro aliqua provincia, aut domo in aliqua observantia rigorosa. Tales sunt concessiones factae aliquibus religionibus mendicantium, virorum vel feminarum, ad habendum proprium in communi, et factae religionibus militaribus ad contrahenda matrimonia, et similia. Alio modo conceduntur privilegia religionibus ad favorem earum, vel ut facilius possint vel temporaliter sustentari, vel spiritualiter operari; quae privilegia non relaxant religiones, sed de se potius tendunt ad fovendam perfectionem, et conservandam disciplinam religiosam. Et hic modus magis est usitatus, quia per se melior est; et ita etiam est per se intentus, prior enim potius est quasi permissus, seu per accidens intentus ad maiora incommoda vitanda. Quando ergo absolute conceditur privilegium, et ex tenore et verbis non constat, concedi per modum dispensationis alicuius rei pertinentis ad proprium institutum, et regularem observantiam, intelligitur concessum sub illa tacita conditione, *dummodo regulari observantiae non repugnet;* et ideo in prima concessione privilegii ordinarie non exprimitur haec limitatio, quia veluti per se inest, quamdiu contrarium non exprimitur. Nam intentio Pontificis nunquam est relaxare religionem; neque id facere credendus est, nisi quando id declarat, causa cognita, et necessitate urgente, quam significare solet, quando talia privilegia relaxantia concedere intendit.

Unde a fortiori constat, quod si talis restrictio expresse addatur in concessione, multo magis intelligetur adhibita in communicatione, etiamsi in illa non exprimatur: nam etiam tacite subintelligenda esset, licet in neutro exprimeretur propter eamdem rationem. Potestque a simili argumentum ad hoc confirmandum sumi ex cap. ult. de observ. ieiun. ubi generalem licentiam comedendi carnes in sexta feria,

quando dies natalis Domini incidit, declarat Pontifex non extendi ad eos, qui voto, vel regulari observantia ad illam abstinentiam sunt astricti: indicat ergo, generale privilegium habere subintellectam illam conditionem, ut regularem observantiam non relaxet. Quia intelliguntur communicari ea, quae ad favorem pertinent, non quae ad perniciem communicarentur, et quae ad aedificationem conferre possunt, non quae ad destructionem. Saepe autem in communicatione privilegiorum additur expresse illa modificatio: tum quia istae communicationes per clausulas valde generales fieri solent, et ideo ne ex illis sumatur occasio errandi, utilissima est illa declaratio; tum etiam quia, ut dixi, sunt multa privilegia concessa aliquibus ad relaxandum rigorem, et oportuit exponere, in illis non fieri communicationem per solas clausulas generales. Quocirca quia non solum dantur communicationes in privilegiis prius concessis, sed etiam dantur communicationes communicationum, ut sic dicam, et ita fiunt quamplures veluti reflexiones et mutuae extensiones harum communicationum privilegiorum; ideo licet illa clausula non addatur in quacumque forma communicationis, secundum illam restringenda est, sive per conclusionem tacitam, quia per se inest, nisi aperte excludatur, sive per relationem ad privilegia, quae communicantur, in quibus talis clausula posita est.

Solum oportet advertere, interdum addi posse specialem restrictionem privilegii intuitu observantiae alicuius religionis, quia secundum suum institutum est necessaria, vel maxime conveniens ad rectam gubernationem, vel ad disciplinam religiosam observandam; quae tamen in alia religione secundum suam regulam, et institutum non servatur, nec pertinere censetur ad perfectam observantiam sui instituti. Et tunc verisimillimum est, in concessione talis privilegii alteri religioni facta non includi restrictionem illam, seu perticularem modum utendi illo privilegio priori religioni accommodato. Ita sentit Emman. Roder. d. q. 55, art. 17, de illa clausula, quae additur in privilegiis Societatis: *Ut non intelligantur concedi inferioribus singulis immediate, sed mediante Praeposito generali*: existimat enim, hunc ordinem non esse necessarium in aliis religiosis, quibus per viam communicationis propria Societatis privilegia conceduntur. Fundatur, quia aliis absolute et sine illa restrictione communicantur, ac si directe essent illis concessa; restrictiones autem et limitationes non communicantur: responderi tamen potest iuxta praedicta, restrictiones quidem per se non communicari; nihilominus tamen quando privilegium fuit restricte concessum, non nisi restrictum communicari.

Sed nihilominus placet illa sententia. Primo quidem, quia privilegia ipsa prius fuerunt absolute concessa Societati, postea vero addita fuit restrictio per specialem declarationem, quae non restringit modum utendi privilegio, nisi quoad Societatem ipsam; communicatio autem aliis religionibus postea facta est de solis privilegiis et gratiis, non de huiusmodi declarationibus. Secundo, quia in ipsamet declaratione explicatur fundari in speciali modo Societatis, propter instituti ipsius ab aliis religionibus diversitatem, ut dicitur in Bulla Gregor. XIII. *Ad futuram*, anni 1575. in princ. ergo quod ex propria et, ut sic dicam, distinctiva ratione in Societate ordinatum est, non est verisimile ad alias religiones sine alia declaratione, vel necessitate extendi. Et confirmatur, quia non solum propria privilegia, sed etiam aliarum religionum indulta communicantur Societati cum illa expressa restrictione: *Dummodo instituto Societatis, et Praepositi, aut huiusmodi personarum deputatarum voluntati et beneplacito non refragentur*. Quae limitatio non extenditur ad alias religiones quoad communicationem privilegiorum ceterarum religionum, ut per se constat; ergo etiam non habet locum in communicatione privilegiorum ipsius Societatis; nam eadem est ratio. Hoc autem limitari potest, ut locum non habeat in illis religionibus (si quae sunt), quae in hoc modo regiminis, vel subordinationis Societatem imitantur, vel simpliciter, vel secundum aliquem modum, ratione cuius in damnum talis religionis cederet, si privatae personae possent uti privilegiis suo arbitrio, et sine consensu praelati, vel capituli, seu illius, ad quem iuxta tale institutum illa cura et sollicitudo incumbit. Tunc enim videtur intelligenda communicatio privilegiorum iuxta modum tali religioni accommodatum, non propter communicationem cum Societate in illa restrictione propria eius (nam in illa re vera non videtur habere locum communicatio, quia non est proprie privilegium), sed propter illud principium generale proxime positum, quod communicatio privilegiorum in unaquaque religione intelligenda est sine dispendio disciplinae religiosae, uniuscuiusque instituto et regimini accommodatae.

4. Tertia itaque restrictio privilegii esse solet, quae conceditur cum speciali respectu ad res spectantes specialiter ad religionem, locum, vel personam illam, cui primo conceditur. Ut v. g. conceditur religioni sancti Dominici privilegium non servandi interdictum locale in festivitatibus sanctorum suorum in ecclesiis suis, vel quidpiam simile, et postea illud privilegium communicatur religioni s. Augustini sine alia declaratione; constat autem, illam non posse uti illo privilegio cum illa restrictione, materialiter, ut sic dicam, et ut sonat sumpta, quia sic

non redundaret in peculiarem favorem suum, cum tamen communicatio ad hoc fiat. Neque etiam potest intelligi concessio absoluta, et sine ulla restrictione; quia sic esset vel inutilis concessio propter indeterminationem et ambiguitatem, vel esset absurda, si cum absoluta generaliter acciperetur. In huiusmodi ergo privilegiis dicendum est, communicari cum eadem restrictione formaliter, seu cum proportione accommoda intellecta. Itaque quod conceditur uni religioni respectu suorum sanctorum, communicatur alteri respectu suorum; idemque de locis, festivitatibus, et aliis similibus intelligendum est. Sicut quod conceditur uni religioni respectu suorum novitiorum, vel familiarium, communicatur alteri respectu suorum, quando communicatio privilegiorum in genere, vel talis privilegii in particulari absolute et sine alia declaratione fit. Quia ex ipsa materia satis constat, hac intentione et proportione fieri talem communicationem. Atque ita declaratam esse a Iulio II. inter Praedicatores, et Minores refertur late in Supplem. et ab Emman. Roder. dicta quaest. 55, art. 20. Tamen cum proportione ad omnia similia privilegia est applicanda, ut respective intelligatur facta communicatio; ita ut sit illud privilegium *ad instar* secundum proportionalitatem: quae regula fere in omnibus privilegiis *ad instar* servari potest, et debet.

5. Et per haec satisfactum est rationibus dubitandi pro utraque parte in principio positis, solum superest explicandum, quam vim habeat restrictio illa, quae interdum addi solet privilegio alicui concesso, scilicet, ut sit aliis incommunicabile, ut sic dicam, vel ut aliis non communicetur. Exemplum invenio in nostra Societate in Bulla Gregorii XIV, ubi post varias concessiones in fine subiungit haec verba: *Praesentis autem constitutionis, et gratiae communicationem omnibus aliis, qui sua privilegia cum ipsa Societate copiose participat, participareque poterunt, quomodolibet in futurum fieri omnino prohibemus.* Et similia verba circa quoddam speciale privilegium Societati concessam habet Gregor. XIII. in Bulla anni 1584: *Satis superque.* Ratio ergo dubitandi est, quia haec prohibitio non videtur posse impedire, quominus generalis, et absoluta communicatio privilegiorum Societatis, vel omnium religionum facta alteri religioni, has etiam gratias comprehendat, quia par in parem non habet imperium; et ideo prohibitio illa non potest impedire, quominus sequens Pontifex illa privilegia aliis communicet. Propter quod Emmanuel Rodericus supra art. 27. dicit (licet cum formidine), per concessiones generales postea factas, etiam ab eodem Gregorio XIII. communicari aliis religiosis etiam illa privilegia, quia generalis communicatio omnia comple-

ctitur. Sed non videtur mihi iuridica interpretatio, quia est vulgare in iure, quod generi per speciem derogatur, etiamsi species ipsa praecesserit. Item quia vulgare etiam est sub generali clausula non venire, quod princeps, non esset in specie verisimiliter concessurus. Item, quia generalis concessio casuum non extenditur ad reservatos, ut est etiam commune dogma. At privilegia haec, quorum communicatio specialiter prohibetur, valde specialia sunt, et quasi reservata quoad modum concessionis; ergo nisi vel in communicatione fiat specialis mentio illorum, vel saltem addatur clausula, per quam comprehendantur omnia privilegia, etiam illa, quorum communicatio specialiter prohibita est, per solam clausulam generalem non existimo, talia privilegia communicari. Et confirmatur, quia alias non obstante illa prohibitione possent alii religiosi uti illis privilegiis ex vi antiquae communicationis, qua illis conceduntur privilegia omnia concessa, et concedenda, quia illa etiam universalis est, et comprehendit omnia: consequens est plane falsum, quia alias talis additio et prohibitio pontificia vana esset, et frustra fieret, cum constet, innumera esse talia privilegia, per quae communicantur futura privilegia. Quod si hoc non admittitur de antiquioribus privilegiis, etiamsi universaliter loquantur, neque in subsequentibus admitti debet; nam etiamsi sint tempore posteriora, in eodem sensu conceduntur, quo praecedentia, et eodem modo per specialia praecedentia limitantur. Et ita responsum est ad rationem dubitandi: fatemur enim, posse posteriorem Pontificem communicare talia privilegia; negamus tamen, id facere per solam clausulam generalem: et hanc vim et fructum dicimus habere restrictionem illam.

CAPUT XVIII.

An confirmatio privilegii sit nova illius concessio, vel quid sit, et an una ab alia differat.

Summarium

1. Ratio dubitandi. — 2. Confirmatio actus dupliciter postulari potest: primo quoad valorem substantiae actus, secundo ob maiorem auctoritatem vel alium similem effectum. — 3. Duplex est forma confirmationis, vel *in forma communi*, vel *ex certa scientia*. — 4. Confirmatio *in forma communi* est pura et simplex confirmatio. — 5. Confirmatio *ex certa scientia* est, cum notitia privilegii et omnium circumstantiarum eius est perfecta; *in forma communi* est, cum confusa est haec notitia. — 6. Limitatio confirmationis. — 7. Clara explicatio confirmationis *in forma communi*. — 8. Haec confirmatio nullum novum ius confert, nec dat valorem privilegio, si erat invalidum. — 9. Quid confert confirmatio in forma communi. — 10. Confirmatio privilegii ex certa scientia ha-

bet vim novae concessionis, et confirmandi actum alias nullum. — 11. Obiectiunculae obviatur. — 12. Scrupulosa nimis limitatio quorumdam iuristarum. — 13. Princeps non confirmat privilegium ex certa scientia, nisi quando illud concedere potest a principio.— 14. Quaedam restrictiones confirmationum.—15. Probabile est, non omnia, quae concilio tridentino sunt contraria, esse revocata, sed tantum ea, quae ab eodem concilio revocantur per clausulam *non obstantibus*.

1. Quarta forma concedendi privilegia esse potest, per confirmationem eorum; constat enim, saepe confirmari privilegia prius concessa; quod maxime videtur esse in usu in privilegiis religionum: idem vero in aliis fieri potest, et saepe fit. Dubitari ergo potest in primis, an haec confirmatio privilegii sit nova illius concessio, vel quid sit. Si enim vim nominis attendamus, confirmatio non potest esse concessio, quia quod confirmatur, supponitur esse; quod enim nihil est, confirmari non potest. Sicut conservatio non potest esse rei productio, quia supponit rem esse, et consequenter supponit productionem eius. In contrarium vero est, quia si confirmatio privilegii non est nova concessio illius, nihil confert privilegio; erit ergo actio inutilis, quod dicendum non est. Antecedens patet, quia confirmatio privilegii non auget extensive, ut sic dicam, privilegium quoad effectus, vel gratias privilegii, sed circa idem omnino versatur; nec etiam auget intrinsece, quia concessio privilegii est quasi indivisibilis, quae non recipit magis, vel minus ex parte solius recipientis; ergo si non habet vim novae concessionis, nullum effectum moralem efficere potest, et sic frustra fit. Accedit, quod non repugnat, idem saepius concedi ex parte concedentis; nam eadem promissio, seu idem votum potest iterari: ergo eadem concessio privilegii poterit iterum fieri, quantum est ex parte concedentis, habebitque hunc effectum, ut si fortasse prima concessio non tenuit, vel perdita est aliqua via, per confirmationem iterum fiat. Et ita confirmatio erit veluti secunda concessio de se sufficiens ad privilegium, et efficax, si subiectum indigeat.

2. Ad explicandam hanc privilegiorum formam, seu gratiam adverto, confirmationem alicuius actus dupliciter postulari posse: uno modo tanquam per se necessaria ad consummandum actum prius inchoatum et non perfectum quoad substantiam eius, ut quando in electione ad munus vel dignitatem postulatur confirmatio, vel quando in pacto inter aliquos facto ad eius validitatem et firmitatem necessaria est confirmatio principis, vel iudicis. Alio modo confirmatio, quamvis non esset per se necessaria ad substantiam et valorem actus, additur ad maiorem quamdam auctoritatem, vel alium similem effectum. De priori confirmatione dici aliquo modo posset, esse novam concessionem, seu collationem beneficii, aut alterius rei, de qua confirmatio datur, quia ante confirmationem non erat ius perfecte acquisitum, et ita per confirmationem suo modo confert. Verumtamen, etiam in hoc modo confirmationis ad ipsam confirmationem supponitur alius prior actus, ut electio, praesentatio, concordia, pactum, vel quid simile, respectu cuius actus, illa consummatio, quae additur, dicitur confirmatio; et ideo tunc qui confirmat, non censetur simpliciter dare, sed consummare, quod inchoatum erat, ut ait Bart. in l. *more maiorem*, ff. de iurisd. omn. iud. n. 5. Quamvis respectu rei, vel iuris, aut firmitatis concessae dici possit nova concessio seu donatio. Et hinc est, ut haec etiam confirmatio de se et iure ordinario requirat validitatem in actu, quem supponit; nam si confirmatur electus, supponitur electio valida; et sic de aliis. Ita habetur ex c. *Quia diversitatis*, de concess. praeben. quod specialiter loquitur de confirmatione in forma communi, quam statim explicabimus. Idem sumitur ex cap. 1, et c. *Examinata*, de conf. util. vel inut. quibus locis id notant Gloss. et doctores. Unde a fortiori constat, posteriorem confirmationem multo minus posse dici concessionem, cum ad validitatem actus, vel effectus non requiratur, ut supponitur. Item quia illa confirmatio non ad hoc fit, sed ex abundanti, ut sic dicam, conceditur ad maiorem auctoritatem. Et in hac etiam confirmatione multo certius est nil operari, nisi supponat actum validum, per se loquendo, seu in forma communi, tum propter dicta iura, tum etiam quia est quid accessorium respectu actus, quem supponit tanquam principale, et ideo non subsistente principali, accessorium subsistere non potest. Et ex his duobus modis confirmationis, haec posterior magis videtur usitata in privilegiis, quam prior; nam si privilegium detur ab habente potestatem, simpliciter non indiget confirmatione ad valorem, vel effectum suum. Unde tantum videtur postulari ad melius esse, seu ad quamdam accidentalem perfectionem; non tamen omnino repugnat prior modus confirmationis privilegii, ut videbimus.

3. Secundo praemittenda est vulgaris distinctio de duplici forma confirmationis, quaedam esse dicitur in forma communi ex c. *Quia diversitatis*, de conces. praeb. cui videtur opponi confirmatio in forma speciali: communiter autem aliud membrum appellatur confirmatio ex certa scientia, ex cap. 1. de transact. ibi, *plenissimae notionis*, ubi id notat Gloss. et in c. *Veniens*, eodem tit. Quomodo autem dicatur confirmatio fieri in forma communi, non eodem modo ab omnibus explicatur. Quidam enim putant, necessarium esse, ut in forma confirmationis addatur verbum aliquod, quo declaretur, dari puram

confirmationem eorum, quae gesta sunt, ut si dicat Pontifex: confirmo privilegium, prout factum est, vel prout est in usu, vel quid simile. Nam si absolute, et sine addito confirmet, censetur perfecte confirmare. Ita sentiunt Abb. Antiq. et Ioan. Andr. in c. *Examinata*, de confirmat. utili, et inutil. Alex. conf. 59, n. 9, lib. 1, et Bart. cons. 196, num. 2, lib. 1, ubi negat, quamdam confirmationem factam esse in forma communi, quia in ea non fuit adiecta haec particula *sicut provide factum*. Et videtur alludēre ad d. cap. *Examinata*, ubi quaedam confirmatio dicitur fuisse communis, quia data fuerat sub illa forma: *Sicut provide factum fuerat, et ab utraque parte receptum*. Induci etiam ad hoc potest cap. *Quia diversitatis*, de conces. praeben. ubi dicitur, per confirmationem in forma communi confirmari beneficia, *sicut iuste et pacifice possidentur*. Ratio etiam adiungi potest, quia si princeps dicat absolute *confirmo*, simpliciter vult confirmare quidquid infirmum erat, et ita talis confirmatio habebit omnia, quae potest habere in forma speciali; ergo ut sit in forma communi, oportet, ut per aliquam additionem restringatur, et quasi leviatur proprietas verbi confirmandi. Hanc vero sententiam limitat Panorm. in cap. *Examinata*, n. 5, ut habeat locum in privilegiis, quae sunt contra ius; nam in dubio non praesumitur princeps aliquid concedere contra ius. Secus vero in privilegio omnino favorabili, maxime quando est datum a Pontifice, vel principe, quia debemus illud latissime interpretari.

4. Vera tamen sententia est, confirmationem in forma communi esse puram et simplicem confirmationem. Unde sicut simplicitas per negationem explicatur, ita etiam haec forma. Negatio autem haec generaliter assignari potest, ut sit confirmatio non ex certa scientia, vel sine cognitione facta. Sicut dixit Bart. in l. *privilegia*, C. de sacros. ecclesiis, tum principem confirmare in forma communi, quando est informatus; et ita quia privatio per habitus cognoscitur, ad cognoscendum, quae confirmatio sit in forma communi, oportet cognoscere, quae dicatur esse ex certa scientia: nam illa confirmatio, quae caruerit omni proprietate sufficiente ad hoc, ut confirmatio sit ex certa scientia, erit in forma communi.

5. Advertendum est ergo, duobus modis posse ab aliquo confirmari privilegium: uno modo cum perfecta notitia illius, et tenoris eius, et omnium circumstantiarum illius; alio modo cum sola cognitione confusa privilegii, quod simpliciter proponitur, ut antea concessum sine alio examine, vel distinctiori notitia illius. Quando ergo priori modo fit confirmatio, dicitur esse ex certa scientia; quando vero fit posteriori modo, dicitur esse in forma communi. Unde quando in ipsa confirmatione adduntur verba aliqua, quibus sufficienter significatur, praecessisse examen, seu cognitionem perfectam, erit ex certa scientia; quando vero in confirmatione nihil speciale inventum fuerit, erit in forma communi. Signa autem, quod fuerit confirmatio data cum exacta cognitione, sunt haec. Primum, si instrumento confirmationis inseratur totus tenor prioris privilegii; nam tunc constat, principem re tota sufficienter intellecta suam auctoritatem adhibuisse, iuxta cap. *Venerabiles*, de confirmat. util. ibi: *Et ad maiorem rei evidentiam litteris confirmationis, tenor compositionis insertus*. Ubi Glossa addit, illam confirmationem fuisse ex certa scientia, *quia Papa cum ea viderit, confirmavit*. Et Panormitanus addit, hoc procedere, etiamsi in confirmatione addatur illa clausula, *sicut provide factum est*, etc. quia tunc, inquit, non intelligitur haec clausula conditionaliter, sed causaliter. Secus autem esset, si tenor privilegii non esset insertus iuxta dictum cap. *Examinata*, ubi etiam id notat Panormit. Et ratio est perspicua, quia quando tenor inseritur, iam non est necessaria conditio, cum de re tota constet, et ideo verba illa non possunt habere commodum sensum conditionalem, sed absolutum, seu affirmativum, seu causalem, videlicet: Confirmo hoc, quia constat mihi esse provide factum. Secus vero est, quod non inserto tenore privilegii in confirmatione ponitur dicta clausula, quia non est verisimile affirmari id, de quo non constat, et ideo conditionaliter intelligitur.

6. Limitatur autem hoc, nisi in confirmatione expresse dicatur *ex certa scientia;* nam tunc licet non inseratur tenor privilegii, confirmatio erit ex certa scientia; et ita hoc verbum est secundum signum sufficiens talis confirmationis, quia cum per tale verbum princeps affirmet, se ita confirmare, illi credendum est. Ita Panormit. supra, et in cons. 101, n. 9, lib. 1, et plures alii, quos refert Felin. in cap. *Cum inter*, de except. ubi a principio disputat late hanc quaestionem, an necessaria sint in rescripto formalia verba *ex certa scientia*, ut dispositio censeatur esse ex certa scientia; et merito concludit non esse necessaria, sed sufficere, quod ex aliis verbis eiusdem rescripti, seu ex narratis in illo constet, principem cum plena facti cognitione processisse, Quae est sententia communis Panorm. in d. c. *Cum inter*, et aliorum ibi, et in cap. *Ad haec*, de rescrip. ubi Panormit. n. 7, Dec. n. 6, et late Felin. in cap. *Nonnulli*, eod. ubi etiam alii. Quod intelligendum puto quoad supplendas nullitates, quae ex narratis colligi possunt, non vero quoad omnes alias, ut infra declarabo. Sic ergo est illa particula sufficiens, quia ut dicit Bart. in l. *conficiuntur*, ff. de iur. codicil. credendum est pro vero id, quod princeps disponit ex certa scientia. Imo addere possumus ex dictis

auctoribus, sufficere clausulam aequipollentem illi *ex certa scientia*, qualis censetur esse illa *de plenitudine potestatis*, ex Panorm. Decio, et Felino supra; qui dicunt, clausulam *ex certa scientia* includere illam, ex plenitudine potestatis, non declarant autem, an convertantur. Magis vero id declarat Alex. lib. 4; consil. 122, num. 22, et lib. 5, cons. 30, n. 9, quia per hanc clausulam significat Pontifex, se velle operari, non tantum secundum commune ius, sed etiam supra, vel contra ordinarium ius; quod non praesumitur facere, nisi ex certa scientia. Et eadem ratione censetur sufficere clausula *non obstante lege disponente in contrarium*, quia tunc censetur etiam uti plenitudine potestatis, ut ait Felin. in dicto cap. *Cum inter*, n. 7. in fine, et in dicto c. *Nonnulli*, fallentia 4, ubi late hoc prosequitur. Addo denique, hanc clausulam communiter intelligi de scientia facti; nam scientia iuris semper praesumitur in confirmatione, quae fit ex certa scientia, quia princeps habet ius in pectore, et illud ignorare non praesumitur, c. 1. de constit. in 6, quod in privilegiis omnes admittunt, etiamsi non in omnibus rescriptis idem concedant, ut videri potest in Felin. in dicto cap. *Nonnulli*, in secunda obiectione contra 4. fallentiam.

7. Ex his ergo omnibus constat, tunc confirmationem esse in forma communi, quando in ea nullum signum sufficiens additur, ex quo constet, confirmationem processisse, habita plena notitia prioris privilegii. Quia si illud signum est necessarium, ut confirmatio sit ex certa scientia, sicut dictum est, illius negatio erit satis, ut confirmatio non sit ex certa scientia; omnis autem confirmatio, quae non est ex certa scientia, est in forma communi, quia divisio illa adaequata est; ergo illa negatio sufficit, ut confirmatio sit in forma communi. Et ita manet probatum contra priorem opinionem, ut confirmatio sit tantum in forma communi, non esse necessaria positiva verba, quibus id significetur, sed sufficere negationem signi ostendentis certam scientiam. Unde fit, licet non addatur illa clausula *sicut provide factum est*, vel aequivalens, cum sola illa negatione esse privilegium in forma communi. Neque oppositum colligitur ex dicto cap. *Examinata*, quia licet ex illa clausula recte colligatur, confirmationem esse in forma communi, quando tenor privilegii in eo non inseritur, non tamen ibi dicitur, illud signum esse necessarium. Nec etiam in dicto cap. *Quia diversitatis* dicitur, necessarium esse ad confirmanda beneficia in forma communi, in tenore confirmationis addere verba illa *sicut iuste, et pacifice possidentur;* sed dicitur, hunc esse sensum confirmationis in forma communi. Ex quo tandem concluditur, confirmationem privilegii datam per verbum confirmandi purum, sine narratione facti, et sine aliquo alio signo alterutram partem indicante, censendam esse in forma communi. Quae est communior sententia iuristarum, ut videre licet in Tuscho, tom. 2, lit. C, concl. 708, n. 10, et sequentibus. Et censeo esse verum non solum in privilegiis contra ius (licet in illis sit multo certius, magisque receptum), sed etiam in ceteris. Ratio generalis est, quia licet beneficium principis sit late interpretandum, non tamen ultra proprietatem verborum; sed verbum confirmandi pure prolatum non est verbum donandi, nec faciendi aliquid de novo simpliciter, sed tantum approbandi, quod factum est, ut aperte supponitur in c. *Inter*, de fide instrum. § *caeterum*, et § *cum igitur;* ergo non plus operatur verbum illud per se sumptum, etiamsi illud late interpretari velimus, sed in hac significatione tantum continet confirmationem in forma communi; ergo. Et hoc magis ex sequentibus patebit.

8. His ergo suppositis, duae sunt communes regulae. Prior est, confirmatio privilegii in forma communi nullum ius novum confert, nec dat valorem privilegio, si erat invalidum, et ita non potest dici concessio privilegii, sed pura roboratio. Haec regula communiter traditur in cap. *Quia diversitatis*, de concess. praeben. et ex illo textu colligitur, ut dixi; sumitur etiam ex dicto c. *Examinata*, et ex cap. 1. de concess. praeben. ubi dicitur, confirmationem rei litigiosae non impedire processum in lite, quod omnes intelligunt de confirmatione in forma communi; nam secus esset in confirmatione ex certa scientia. Item ex cap. *Dudum*, in fine, de decim. fateor tamen, haec iuta loqui de privilegiis, quae iuri communi, vel alterius derogant. Ratio autem universalis est supra tacta, quia confirmare non est de novo facere, sed roborare factum; confirmatio autem in forma communi solum significat in principe animum confirmandi, ut dictum est; ergo nec valorem, nec ius confert de novo ex vi talis confirmationis. Et ita intelligunt praedicta iura Innoc. et Imol. et Anton. de Butrio in dicto cap. *Dudum*. Tradit etiam Bald. in Feud. tit. per quos fiat invest. cap. 1, n. 2, Felin. in cap. *Inter dilectos*, de fide inst. num. 13, et seq. ubi etiam Panormit. Idem Felin. in c. *Cum venisset*, de testib. n. 2, Dec. in rubr. de confirmat. util. vel inutil. dub. ultim. qui optime confirmat omnia, quae diximus.

9. Interrogabis: Quid confert talis confirmatio in forma communi? Glossae et doctores allegati fere dicunt, parum conferre, quandoquidem non dat novum ius, nec valorem actui. Dico tamen, si haec confirmatio cadat in materiam incapacem, seu actum nullum, nihil conferre, neque hoc esse inconveniens, imo esse iuxta intentionem concedentis; ideo enim

sub tacita, vel expressa conditione confirmat, ut si conditio non substiterit, nihil faciat. Si autem confirmatio cadat super actum confirmabilem, non parum confert. Ad quod explicandum distincte loquendum est diverso modo de confirmatione facta a superiore, eodem, vel aequali. Ab inferiori enim dari non potest, ut constat, quia non habet potestatem circa actum superioris. Poterit quidem inferior acceptare privilegium alteri datum a suo superiore, quod sibi aliquo modo praeiudicare videatur; quae acceptatio indirecte poterit in confirmationem privilegii redundare, quatenus acceptans post acceptationem non potest privilegium oppugnare, tamen illa non est propria et directa confirmatio, ut per se constat.

Si ergo haec confirmatio a superiori detur, et actus sit confirmabilis, multum valet, ut colligitur ex cap. 1. de confirmat. utili, etc. Nam contra possessionem pacificam a Papa confirmatam, non potest inferior iudex sententiam ferre sine Papae mandato; quae est magna utilitas, si tamen vera est. Nam communiter ille textus exponitur, quoad illam partem de confirmatione ex certa scientia, ut per Gloss. et alios interpretes. Quae sententia, licet communis, apud me non caret difficultate. Nam prior pars textus, in qua dicitur, confirmationem rei litigiosae non impedire processum litis apud inferiores iudices, ab omnibus intelligitur de confirmatione in forma communi; ergo de eadem est intelligenda altera pars, quia est idem modus loquendi in utraque, et quia alias non est debita consecutio in littera textus. Sed nihilominus communis opinio contra hanc expositionem, et consequenter contra hanc utilitatem talis confirmationis praevaluit. Generalis ergo utilitas solum est robur auctoritatis, quod additur privilegio, iuxta principium legis 1, C. de veter. iur. enucleando, dicentis, superiorem id facere suum, quod auctoritate sua confirmat. Quamvis enim haec regula soleat explicari, et bene, de confirmatione ex certa scientia, de qua aperte loquitur cap. *Si apostolicae*, de praebend. in 6, et cap. 1. de transact. ut utroque loco Glossa exponit; nihilominus suo modo etiam potest extendi ad confirmationem in forma communi, quando cadit in materiam habilem, et suum effectum sortitur; nam tunc iam res illa non solum inferioris, sed etiam superioris, vel Papae confirmantis auctoritate subsistit, et ita efficit illam suam.

Quando vero eadem persona est, quae concessit prius privilegium, et postea illud confirmat, duobus modis potest id accidere. Unus est, ut pro illis diversis temporibus talis persona sibi ipsi sit inaequalis in dignitate, ut in casu, quem tractat Bart. cons. 196. de Cardinali legato, qui privilegium concessit cuidam civitati, quod postea factus Pontifex confirmavit; et tunc, ait Bartolus, illam confirmationem habere vim et efficaciam privilegii ex certa scientia, quia confirmans non ignorat factum suum. Quod est valde probabile, quando ex ipso instrumento confirmationis constat, ipsummet confirmantem existentem in minoribus concessisse illud privilegium, et confirmare illud tamquam a se factum, et sufficienter memoria retentum. Alias non videtur excedere gradum confirmationis in forma communi, iuxta doctrinam communem supra traditam. Nihilominus tamen proderit illa confirmatio tamquam a superiore data, si cadat in materiam habilem, quia formaliter loquendo, re vera est a superiore, et identitas personae ibi materialiter se habet. Alio modo potest concedens et confirmans esse idem in persona et dignitate, et tunc non video, quid addat confirmatio in forma communi supra concessionem, quia nec ius, nec valorem, nec auctoritatem addit. Quoad hoc vero addere potest certitudinem quamdam de voluntate concedentis, et praesumptionem maiorem de adhibita diligentia et consideratione in concessione privilegii. Et fere hoc idem dicendum est de confirmatione facta ab aequali successore, et cum maiori exaggeratione; nam hic intercedit plurium personarum consensus, et personalis auctoritas, quae confert, ut plus timeatur; quod ita confirmatum est, ut ait Glossa in cap. ult. de confirmat. util. argumento cap. *Quamquam*, 23. dist. ubi id etiam notat Glossa, et praesertim haec confirmatio per successorem securiorem reddit privilegiatum, quod non sint ab eo privilegia revocanda, sed potius conservanda, et defendenda tamquam sua.

10. Secunda regula principalis est: Confirmatio privilegii ex certa scientia habet vim novae concessionis talis privilegii. Ita Glossa in d. cap. *Quia diversitatis*, et in d. cap. 1. de transact. Innoc. ibi, et Bart. Panormitan. Dec. Felin. et alii supra allegati, et ceteri, quos ipsi allegant, et plures refert Tusch. verbo *confirmatio ex certa*, per totum. Sumiturque ex cap. 1. et cap. *Veniens*, de transact. cap. 2. de pactis. Ratio vero est, quia confirmatio ex certa scientia habet vim confirmandi actum nullum reddendo illum de invalido validum; ergo habet vim concessionis privilegii. Consequentia patet, quia validare actum, seu privilegium, quod antea erat nullum, plane idem est, quod denuo illud concedere. Antecedens autem probatur, quia quando princeps confirmat actum, non ficte aut vane, sed vere et solide vult confirmare; ergo vult confirmare actum iuxta capacitatem eius; ergo si ex certa scientia procedit, ita vult illum confirmare, sicut re vera est confirmabilis. Unde si est nullus, et princeps cognovit esse nullum, et nihilominus confirmat, manifeste vult illi dare valorem et firmitatem, quia alias frustrato-

ria et ficta esset confirmatio. Ita vero procedit princeps, quando ex certa scientia confirmat; ergo illa confirmatio habet vim validandi actum; ac subinde concessioni aequivalet, vel re ipsa est concessio, licet verbum sit confirmandi. Ita expresse notat Decius in dicta rubrica de confirmat. util. n. 1. in fine ex Bart. Imol. Panormit. et aliis.

11. Neque mirandum est, quod verbum videatur ampliari cum impropriETATE. Tum quia non est tanta improprietas, quin habeat etiam fundamentum in usu et in materia subiecta. Nam illa confirmatio ex certa scientia, etiamsi possit, et de se sufficiat dare valorem actui nullo, non tamen semper id efficit, quia non semper supponit nullitatem in actu, sed ad maiorem cautelam et certitudinem ita conceditur, sive actus confirmatus fuerit validus, sive non; et ideo talis gratia merito confirmatio dicitur, quia et potest supponere concessionem validam, et semper supponit saltem externam concessionem, quae substantialiter, ut sic dicam, confirmari valeat, si substantialem babuit defectum. Sicut etiam dicitur ratificari professio, vel matrimonium factum cum impedimento irritante per iterationem consensuum post ablatum impedimentum. Tum etiam quia in praesenti casu ratio et ius cogit ad talem verbi interpretationem, ne dispositio principis ex certa scientia fiat illusoria et irrationabilis; quod in legibus vitandum est, et consequenter etiam in privilegiis, maxime cum fiunt ex certa scientia.

12. Atque hinc aliqui ex iuristis, praesertim Alex. quem sequitur Tuschus, dicunt, duas esse conditiones necessarias, ut haec assertio procedat. Una est, quod confirmatio proferatur ex certa scientia; alia quod re vera in principe praecedat cognitio defectus et nullitatis prioris privilegii, quia si non praecedit haec cognitio, non potest subsequi voluntas efficax validandi illud, nec privilegium in re ipsa erit ex certa scientia, sed nomine tantum. Sed hoc scrupulosum est, reddit enim incertas omnes huiusmodi confirmationes. Quis enim novit, an princeps exacte examinaverit valorem prioris actus, vel licet praecesserit examen, unde constare poterit, an intellexerit. principes nullitatem? Et ideo alii auctores illa non distinguunt, sed eo ipso, quod privilegium recitat ex certa scientia aliquo ex modis supra dictis, censentur habere illam efficaciam, quia et praesumitur princeps babere scientiam, quam profitetur, vel licet illam forte non habeat, censetur habere voluntatem confirmandi actum, sicut indiget; haec enim voluntas confusa haberi potest sine cognitione rei prout in se est, et sufficit ad conferendum valorem actui, si in se fuit nullus, etiamsi ignoretur. Sic enim dubitans de professionis valore, ratificat illam per novum consensum, et potest dici ratificare ex certa scientia, non quia cognoscat esse nullam, sed quia non cognoscit fuisse validam, et nihilominus absolute nunc vult illam de novo facere, si necesse sit. Sic enim haec confirmatio, licet sit ex voluntate absoluta revalidandi privilegium, quando cognoscitur nullitas praecedens, potest esse conditionata, quando res ignoratur, vel est dubia, scilicet, *volo confirmando de novo concedere, si indiges:* quae voluntas efficacissima est, si in re praecessit defectus, sicut patet in absolutione data sub conditione, *in quantum possum, et indiges*, et in rebaptizatione sub conditione, et similibus. Ita ergo censeo esse interpretandam hanc confirmationem ex certa scientia, ut ad illam sufficiat professio, ut sic dicam, principis confirmandi tali modo cum vera et efficaci voluntate illi proportionata, sive cognitio nullitatis in re ipsa praeexistat in persona et intellectu confirmantis, sive non.

13. Hinc vero sequitur, ad huiusmodi effectum, et ut locum habeat dicta regula, necessarium esse, ut actus confirmandus talis sit, ut possit sola voluntate et facultate confirmantis fieri; nam si actus ille pendeat ex consensu alterius, non poterit per solam confirmationem principis ex nullo fieri validus, quantumvis ex certa scientia procedat. Patet quia ex certa scientia solum colligimus voluntatem principis; voluntas autem principis quantumvis absoluta non excedit in efficacia potestatem principis. Unde non potest consensum alienae voluntatis supplere, nec naturalia impedimenta, vel inhabilitates tollere. Et ideo non potest pontifex per suam confirmationem solam ratum facere matrimonium nullum, vel professionem, sed poterit tollere impedimenta annullantia de iure humano, ut per consensus novos ratificetur actus. Tamen quia in materia privilegiorum actus talis est, ut ad illum efficiendum voluntas principis sufficiat, quia princeps est propria causa efficiens privilegii, ut supra visum est, ideo indistincte procedit regula, quod confirmatio ex certa scientia aequivalet concessioni privilegii. Nunquam enim princeps confirmat ex certa scientia privilegium, nisi quando posset illud a principio concedere, et hoc est per se necessarium, et intentum in tali confirmatione. Quod si aliquando confirmatio ex temeritate excedet potestatem, id est accidentarium, et non mutat naturam actus; nam etiam concessio privilegii potest interdum esse temeraria, et excedere potestatem, et nihilominus absolute verum est, privilegii concessionem dare ius, quia intelligitur de legitima concessione; idem ergo est servata proportione de confirmatione ex certa scientia.

14. Praeterea ut haec confirmatio talem effectum consequatur, oportet, ut simpliciter detur, et nihil addatur, quod repugnet revalidationi actus nullius,

seu concessioni novae privilegii amissi. Hoc adverto propter quaedam indulta pontificia, in quibus confirmantur ex certa scientia privilegia, non tamen absolute, sed cum addito aliquo, quod potest ita restringere confirmationem, ut licet sit ex certa scientia, non confirmet privilegium, si in eo non impletur conditio. Talia censentur illa verba *prout sunt in usu*, quae aliqui Pontifices addiderunt, confirmando privilegia aliquarum religionum, ut Gregor. XIII. confirmando privilegia Minorum in Bulla *Ex benigna*, ann. 1575, et in alia confirmatione Religioni Iesuitarum concessa, et in alia pro religione Clericorum, qui vocantur Ministri infirmorum, et Xystus V. confirmando privilegia Cisterciensium, quae refert Emmanuel Roder. d. q. 8, art. 1, et in art. 2. interpretatur, per illam restrictionem significari, Pontificem velle confirmare privilegia, quae sunt in viridi observantia, suumque valorem retinent, non autem illa, quae invalida sunt. Sed non videtur, hoc universaliter intelligendum de omni nullitate, sed de illa, quae per non usum, vel per contrarium usum inducta est, aut etiam e converso de quacumque abrogatione, vel revocatione, ratione cuius talia privilegia iam non sint in usu. Quia hoc in rigore, ac praecise significant illa verba *prout sunt in usu*, et amplianda non sunt, cum restringant beneficium principis. Atque ita videtur exponere similem particulam referens plures alios Mandosa in dicto tract. de privileg. *ad instar*, Gloss. 15. in principio.

Idem iudicium ferendum est de similibus limitationibus, qualis est illa Gregorii XIII. confirmantis privilegia clericorum, qui dicuntur Ministri infirmorum, cum illo addito *dummodo sub ullis revocationibus non sint comprehensa*. Item illa Leonis X. confirmantis privilegia Minorum *Prout in libris ordinum reperiuntur*, supplem. concess. 191. Nam quae in illis non reperiuntur, non intelliguntur ibi confirmata, nisi alias sint authentica per bullas, aut alia publica instrumenta, nam haec non excluduntur. Illa enim verba, licet restringant ad privilegia scripta, ad ampliandum nihilominus posita sunt, ut inter scripta comprehendantur, quae in libris Ordinis inveniuntur. Denique alia limitatio usitata post concil. trid. in confirmationibus privilegiorum esse solet: *Dummodo concilio tridentino non sint contraria*, ut patet ex bullis Gregorii XIII. supra citatis, et ex bulla Xysti V. anni 1587: *Et si mendicantium*, in qua confirmat Minorum privilegia ex certa scientia, et cum illa limitatione, quae est conformis revocationi privilegiorum regularium repugnantium concilio tridentino factae a Pio IV. in Bulla anni 1565, quae incipit: *In Principis apostolorum*, etc. de qua revocatione in proprio tractatu de Religione, Deo dante, dicetur.

15. Nunc solum adverto, aliud censeri posse, quod privilegia sint contraria concilio tridentino; aliud vero, quod sint per illud revocata. Probabile enim est, non omnia, quae illi sunt contraria, esse per illud revocata, sed illa tantum, quae expresse revocantur a concilio per clausulam *non obstantibus*, etc. Et propterea fortasse interdum illa clausula additur, interdum non additur, ut patet ex sessione 23, cap. 8. de reform. et sess. 24, cap. 11, et saepe alias, et infra generaliter dicetur. Hinc ergo coniectatur Emman. Roder. d. q. 8, art. 6, clausulam illam *dummodo concilio tridentino non sint contraria*, intelligendam esse tantum de privilegiis revocatis a concilio. Sed contrarium videri potest; tum quia, ut dixi, diversa sunt esse revocata, et esse contraria, et in diversis non fit interpretatio unius pro alio; tum etiam, quia sumus in materia odiosa, nam privilegium contrarium concilio odiosum est; et ideo illa verba, quae repugnant huic odio, in omni proprietate et rigorosa amplitudine intelligenda sunt. Tum denique etiam quia talia privilegia, licet non sint revocata per concilium, videntur revocata per Pium IV, cui plane sequentes Pontifices in praedicta restrictione conformari voluerunt. Sed nihilominus valde probabilis est illa expositio; nam, ut infra dicam, probabilius est, Pium IV. solum revocasse privilegia contraria illis decretis concilii, in quibus ipsummet concilium noluit, privilegia contra illa valere. Unde haec tantum reputantur simpliciter contraria concilio; nam ubi illud non revocat privilegia, tacite illa admittit, et ita non sunt illi contraria. Quod si hoc verum est, clare constat, in eodem sensu esse dictam clausulam intelligendam. Sed hoc accuratius examinabitur infra tractando de revocatione privilegiorum.

CAPUT XIX.

Nonnulla dubia circa confirmationem privilegiorum expediuntur.

Summarium

1. Primum dubium. — 2. Obiectio. — 3. Responsio. — 4. Distinctio inter revocationem privilegii privatam et ab homine, et illam, quae facta est iure communi et ordinario. — 5. Cum princeps confirmat ex certa scientia privilegium revocatum iure communi, censetur illud restituere, quia praesumitur non ignorare ius commune. — 6. Exceptio addita a Gregorio XIII. et a Xysto V. — 7. Explicatur quanam ratione addita fuerit haec exceptio. — 8. An confirmatio data uni loco vel religioni intelligatur etiam data aliis locis vel religionibus. — Ratio dubitandi. — Duplex sensus quaestionis. — 9. Primus sensus. — 10. Communicatio concessorum et concedendorum ex certa scientia. — 11. Se-

cundus sensus quaestionis. — 12. Quando confirmantur omnia privilegia alicuius religionis sive propria sive communicata, tunc consequenter confirmantur privilegia alterius religionis, utpote facta communia per communicationem.

1. Nonnulla vero supersunt explicanda dubia circa hanc confirmationem. Primum est, utrum simpliciter, et sine restrictione data ex certa scientia, habeat vim restituendi etiam privilegia revocata. Videtur enim ex dictis sequi consequenter pars affirmans, quia confirmatio ex certa scientia restituit privilegium amissum per non usum, vel per usum contrarium, quando contraria limitatio non adhibetur; ergo etiam restituet privilegium revocatum ab homine, quicumque ille sit. Item habet potestatem haec concessio revalidandi, quod a principio fuit nullum; ergo multo magis quod fuit validum, licet fuerit revocatum. Denique haec confirmatio aequivalet novae concessioni; ergo. Et ita tenet aperte Rosel. verbo *absolutio*, n. 123, inde concludens, per similem confirmationem restitutum esse Minoribus privilegium exemptionis a solutione quartae canonicae portionis, quod fuerat revocatum in Clement. *Dudum*, de sepulchr. et sequitur Roder. dicta q. 8, art. 3, citat Glos. in c. *Cum accessissent*, de const. verbo *confirmatum*, et Panorm. in c. *Cum super*, de caus. posses. n. 4; sed ibi generaliter loquuntur, non specialiter de privilegiis revocatis.

2. Potest ergo in contrarium obiici, quia ut lex revocet privilegium, non satis est, quod contra illud disponat, nisi expresse illud deroget, ut dicitur; ergo eadem ratione ut confirmatio restituat privilegium, non satis est, quod illud confirmet ex certa scientia, nisi expresse dicat confirmare illud, non obstante revocatione; imo nisi hoc dicat; non videtur esse confirmatio ex certa scientia quoad hunc effectum. Et confirmatur, quia alias, si nunc confirmentur omnia privilegia alicuius religionis ex certa scientia, non addita illa limitatione *dummodo concilio tridentino non sint contraria*, manebunt confirmata et restituta omnia, etiamsi contraria sint. Quod difficile creditu est; alias per confirmationem privilegiorum Societatis, in qua non ponitur illa limitatio, ut ex compendio constat, omnia illius privilegia revocata per concilium essent restituta. Unde idem Rodericus d. a. 1, videns fortasse vim illationis, ad vitandum illud consequens, coniectat, clausulam illam, quae deest in nostro compendio, esse in originali, quia post Pium V. non vidit Pontificem aliquem confirmasse absolute et sine illa restrictione privilegia. Sed re vera illa limitatio non est in originalibus; nam Gregorius XIII. in Bulla *Quanto fructuosius*, et in Bulla *Ascendente Domino*, et Gregorius XIV, et Paulus V. in suis bullis confirmatoriis absolute et sine ulla restrictione privilegia Societatis confirmant ex certa scientia, et potestatis plenitudine; ergo erunt restituta omnia, quae per concilium tridentinum fuerant revocata, quod tamen etiam ipsa Societas non agnoscit ex vi talium confirmationum.

3. Igitur pro resolutione advertendum est, aliud esse, privilegium fuisse a principio falsum, subreptitium, aut alia ratione nullum; aliud vero, fuisse validum, et postea revocatum. Nam prius privilegium non conceditur de novo per confirmationem etiam ex certa scientia, nisi expresse dicatur, non obstante falsitate, aut surreptione. Ita sumitur ex Rot. tit. de confirm. util. decis. 2. in novis, Panorm. in c. *Inter dilectos*, de fid. instr. n. 8, ubi late Felin. n. 6, et in c. 2. de rescrip. n. 42, ubi alios allegat. Et ratio prioris partis est, tum quia privilegium falsum vel subreptitium numquam fuit concessum re vera, quia nec princeps illud concessit; sed confirmatio est de privilegiis concessis; ergo non cadit in illud. Tum etiam quia talis confirmatio non facta narratione talis defectus, subreptitia est. Unde patet ratio secundae partis; nam Papa potest de novo dare privilegium, etiamsi fuerit falsum; ergo si id satis declaret, sufficit. Privilegium autem semel validum vere fuit concessum, et ideo in illud potest cadere confirmatio, etiamsi revocatum sit: inquirimus autem, an cadat ex vi confirmationis ex certa scientia.

4. In quo ulterius distinguendum censeo de revocatione privilegii privata, et ab homine, vel de illa, quae facta est iure communi, et ordinario. Et de priori dico, confirmationem privilegii ad illam extendi, quando particula *ex certa scientia*, vel *de plenitudine potestatis*, expresse, ac formaliter ponitur, quia tunc recte procedunt rationes factae. At vero si certa scientia non expresse ponitur, sed colligenda est ex narratis in indulto, non satis erit, narrari formam privilegii confirmati, nisi fiat mentio revocationis eius, vel addatur clausula *non obstantibus*, vel generalis de omnibus defectibus, etc. vel specialis de tali revocatione. Quia alias non erit confirmatio ex certa scientia quoad talem circumstantiam, seu revocationem. Quia cum sit privata, pertinet ad factum, vel privatum ius, quod princeps praesumitur ignorare, iuxta cap. 1. de const. in 6; ergo est necessaria scientia talis revocationis, ut ea non obstante, privilegium restitui videatur. At vero quando certa scientia non exprimitur, sed ex narratis colligenda est, non extenditur ultra illud; quod ex narratis colligi potest: ille autem defectus revocationis non colligitur ex narratis, nisi illius fiat mentio, vel nisi addatur clausula *non obstante*, quae hoc suppleat; ergo neque tunc extendetur confirmatio ex certa scientia ad hunc effectum. Quod eadem ratione procedit, sive revocatio sit facta a

superiore, sive per renunciationem expressam, vel tacitam.

5. Secus vero videtur esse, quando revocatio facta est iure communi, ex contrario fundamento, quod princeps praesumitur non ignorare ius commune, d. cap. 1; et ideo si confirmat ex certa scientia privilegium revocatum iure communi, censetur illud restituere. Solet autem in hoc addi restrictio distinguendo inter ius commune ordinarium, vel ius concilii generalis, ut in priori servari debeat regula data, in posteriori autem necessarium erit, ut fiat specialis mentio per clausulam *non obstante revocatione talis concilii*, vel saltem generalis concilii in communi. Quia concilio generali non derogatur nisi per expressam clausulam, ut est regula iurisperitorum communis, quos supra lib. VI. retuli. Sed, ut ibi dixi, illa sententia generaliter incerta est, et specialiter in privilegiis contrarium tradit ibi Felin. in regula 1, n. 2, et 3, et infra n. 11, in 2. fallentia. Nihilominus tamen quidquid sit de aliis casibus, aut rescriptis in terminis, in quibus nunc loquimur, videtur omnino vera, scilicet, quando privilegia in generali tantum confirmantur ex certa scientia. Quia non est verisimile, quod per confirmationem adeo confusam et communem derogetur speciali dispositioni concilii generalis revocantis in particulari aliqua ex dictis privilegii. Nam regula est, ut species deroget generi potius, quam e contrario; ergo maxime servanda est, quando auctoritas concilii generalis intervenit. Et ideo censeo, quod licet Gregorius XIII. et Xystus V. non addidissent illam exceptionem de privilegiis contrariis conc. tridentino, nihilominus non essent revocata per generalem confirmationem. Quod tandem agnoscit Emm. Roder. d. q. 8, art. 10. Non video tamen, quomodo cum hac doctrina possit subsistere alia, quam ipse acceptat cum summa Rosel. quod per similem confirmationem generalem privilegiorum Minorum ex certa scientia revocata sit Clement. *Dudum*, de sepulchr. quoad quartam funeralem; cum illa constitutio etiam sit concilii generalis, et directe resistat tali privilegio, et non fuerit in speciali revocata. Contrarium ergo censeo verum, nisi aliunde constet de speciali revocatione concilii, ut magis ex ultimo puncto huius capitis constabit.

6. Sed quaeret aliquis, cur Greg. XIII. et Xystus V. addiderunt illam exceptionem, si absque illa intelligenda foret. Respondet Roder. dicto art. 10, additam esse ad firmandam regulam in contrarium, id est, ut intelligerentur confirmata omnia alia privilegia aliis conciliis generalibus contraria. Sic enim alias dicimus, quod licet in generali concessione potestatis ad absolvendum, non veniant casus reservati; si tamen in illa generali concessione addatur exceptio unius casus reservati, intelliguntur alii concessi. Et licet supra dixerimus, per confirmationem in forma communi non ratificari privilegia nulla; nihilominus si in tali confirmatione addatur exceptio unius privilegii alias irriti, vel revocati, eo ipso intelligitur, mentem confirmantis esse confirmare omnia alia, etiamsi essent amissa, vel irrita, ut tradit Bald. in feud. tit. per quos fiat investitura, c. 1, n. 2, et sumitur a simili ex eodem in l. 1, § *sed excipiuntur*, ff. de fer. Ubi rationem adducit, quia exceptio firmat regulam in contrarium, l. *tribunus*, § ult. ff. de milit. testam. quem allegat, et sequitur Iason in l. ult. ff. quod quisque iuris. Verumtamen valde etiam de hac declaratione dubito. Nam ex illa sequitur, illam exceptionem additam esse ad ampliationem confirmationis, non ad restrictionem: atque adeo maiorem esse confirmationem ab eodem Greg. XIII. factam cum tali exceptione, quam sine illa; quia cum illa solum excipit concil. trid. et concedit alia, sine illa vero omnia intelliguntur excepta; consequens autem videtur plane absurdum, et contra mentem Pontificum, ut idem Rodericus aperte etiam sentit in eadem quaest. 8, art. 1.

7. Dico ergo, illam exceptionem additam esse a Pontifice, quia voluit esse magis certam, et non relinqui sub generalibus regulis, quae incertae sunt, et infinitis interpretationibus et opinionibus sunt subiectae. Item voluit Pontifex specialiter ostendere voluntatem suam circa firmitatem decretorum concilii tridentini, ut non solum generaliter sicut alia, sed etiam speciali modo videantur excepta; hoc enim usitatum esse in iure sentit Gloss. per textum ibi in l. ult. ff. quod quisque iuris. Et optimum exemplum, ac indicium sumitur ex quadam confirmatione privilegiorum ab eodem Greg. XIII. concessa clericis regularibus Ministris infirmorum; ubi prius dicit, confirmare privilegia, quae non sunt sub ullis revocationibus comprehensa, et nihilominus addit, *nec decretis concilii tridentini sunt contraria;* ubi manifestum est, per priora generalia verba excipi etiam privilegia revocata in concilio tridentino, et nihilominus additur specialis exceptio concilii tridentini, ad denotandam specialitatem eius, et singularem observantiam. Confirmari potest haec resolutio ex doctrina canonistarum satis recepta, quod licet exceptio firmet regulam in contrarium, non tamen ampliat illam ad ea, quae alio iure aequali fuerant excepta. Quam tradit Panorm. in c. *In nostra*, de sepul. in principio, per eumdem textum. Et Anchar. in c. 2. de offic. vicar. in 6, et in rubr. de regul. iur. q. 4, circa finem. Late Felin. in c. *Quoniam frequenter*, ut lite non contest. n. 2, qui Bart. Bald. Oldrad. et plures alios refert. Et licet forte haec etiam doctrina non sit certa et infallibilis, quia totum pendet ex con-

iecturata mente concedentis, confirmantis, seu disponentis; nihilominus ex natura exceptionis puto esse verum, non ampliare dispositionem ad id, quod alias exceptum erat a talibus verbis, vel de iure, vel ex natura rei, quia non ad hoc ponitur, sed ad limitandam expresse dispositionem. Unde si aliquando videtur plus operari, est, vel quia verba sunt per se universalia et in rigore sufficientia ad comprehendenda omnia, quae per exceptionem firmantur magis; vel quia ex usu et circumstantiis constat, talem esse intentionem disponentis; neutrum autem in praesenti casu invenio, et alioqui res est gravissima; ideoque credibile mihi non est, tam generalem extensionem fieri illo indirecto modo per solam additionem exceptionis concilii tridentini, cum alia sufficiens ratio illius expressionis assignetur.

8. Secundum dubium esse potest, an confirmatio privilegiorum ex certa scientia uni religioni, vel loco data, communicetur aliis locis, vel religionibus, quae cum priori in privilegiis communicant, et consequenter an confirmatis privilegiis Societatis v. g. confirmentur privilegia omnium aliarum religionum, quae habent communicationem privilegiorum Societatis. Et ratio dubitandi est, quia supra dictum est, aucto privilegio, ad cuius instar aliud concessum est, non augeri privilegium *ad instar*; ergo similiter confirmato uno, non confirmatur aliud: nam est eadem ratio. Ergo facta confirmatione in privilegiis in primo fonte concessionis, ut sic dicam, non sequitur, fieri in aliis, qui cum illo communicant; nam in hoc etiam videtur esse eadem ratio. In contrarium vero est, quia haec confirmatio est quaedam gratia; ergo facta uni, communicatur aliis, quibus gratiae illius communicantur. Respondeo, duplicem esse posse sensum dubitationis. Unus est, an confirmatis privilegiis respectu religionis, cui primo fuerunt concessa, eo ipso illa eadem censeantur confirmata pro omnibus religionibus, quibus ante confirmationem, et post concessionem fuerunt communicata. Alius sensus est, an confirmatio concessa uni religioni, quoad sua privilegia, eo ipso censeatur facta alteri quoad sua, etiamsi distincta sint, ratione communicationis generalis in privilegiis, quam alias habent tales religiones.

9. Circa priorem sensum oportet considerare, an communicatio privilegiorum fuerit de concessis tantum, an vero de concessis, et concedendis. Nam si fuit prioris modi, negative respondendum est. hoc enim probat ratio dubitandi posita. Nam formaliter ac per se loquendo, confirmato privilegio exemplari, non confirmatur privilegium *ad instar*, quia non fuit exemplar ut confirmatum, sed tantum ut concessum; nec privilegium *ad instar* per se respicit futurum statum, sed illum, quem habet exemplar, quando aliud ad instar illius conceditur. Unde etiam e contrario, licet privilegium *ad instar* confirmetur, non redundabit confirmatio in exemplar. Et hoc censeo verum, sive confirmatio sit ex certa scientia, sive in forma communi, quia ratio aeque in utroque procedit. Et eadem ratione, si communicatio facta est tantum de privilegio concesso, non extenditur ad confirmationem postea factam, quia haec nondum erat, quando communicatio facta est, et illa non est facta de futuris, ut supponitur.

10. At vero si communicatio fuit de concessis et concedendis, et fuit ex certa scientia, plane derivatur, ac redundat in omnes, quibus talis communicatio facta est. Quia illa confirmatio aequivalet concessioni privilegii, ut dictum est; unde censeri potest privilegium quoddam, et nova gratia; sed per illam communicationem etiam futura et concedenda communicantur, ut supponitur; ergo etiam haec confirmatio communicatur quoad usum et fructum illorum privilegiorum, quae confirmantur. Atque ita ex praedicto fundamento resolvit Mandos. d. tract. de privileg. *ad instar*, q. 7. Qui tamen non videtur hoc admittere in confirmatione in forma communi; nam de illa simpliciter negat communicari, sive communicatio fuerit de concessis, sive etiam de concedendis. Movetur solum illa ratione, quod revocato privilegio exemplari, non revocatur privilegium *ad instar*: ergo nec illo confirmato confirmatur. Sed haec ratio procedit tantum in priori sensu, scilicet per se, et nulla alia interveniente communicatione. Ideo apparentius fundari potest, quia illa communicatio in forma communi non habet vim concessionis, et ideo non reputatur privilegium, ac subinde non communicatur per communicationem privilegiorum, etiam concedendorum. Sed neque haec ratio convincit, et ideo probabilius puto, talem communicationem extendi etiam ad confirmationem in forma communi, maxime quando communicatio non solum est in privilegiis, sed etiam in omnibus favoribus, gratiis, et indulgentiis (ut communiter fieri solet in indultis mendicantium, et in nostris bullis, et aliis, quae late refert Roder. quaest. 55.). Quia confirmatio etiam data in forma communi est favor, et indultum quoddam, et beneficium, et consequenter est gratia; ergo ad illam extenditur communicatio de concedendis favoribus. Imo licet fuerit facta solum nomine privilegiorum concessorum, et concedendorum, videtur mihi communicari; vel quia omnis gratia et beneficium principis potest dici privilegium saltem lato modo, ut in principio dixi, et tradit Bald. in Prolog. feud. n. 18. cum Ioan. Andr. in c. *Olim*, de verb. signif. et plures alii, quos refert Mandos. supra, privilegium autem principis late est interpretandum; vel quia confirmatio non per se

stat, ut sic dicam, sed adhaeret privilegio iam concesso, et reddit illud firmius et stabilius, quantum potest: sed per communicationem privilegiorum, quae non tantum ad concessa, sed etiam ad concedenda extenditur, communicatur illud privilegium, non tantum secundum statum, quem habet tempore communicationis factae, sed etiam quem habere potest per novam confirmationem: ergo illa etiam communicatur postea, etiamsi tantum fit in forma communi.

11. Superest dicendum de alio sensu dubii supra posito, quem attingit Mandos. supra q. 8, et absolute affirmat, confirmatis privilegiis unius religionis, confirmari etiam propria privilegia alterius religionis habentis communicationem privilegiorum cum priori. Ratio eius est, quia alias non manerent illae duae religiones aequales in privilegiis, quod est contra mentem Pontificis concedentis illam communicationem. Confirmari hoc potest primo, quia haec confirmatio, praesertim ex certa scientia, est quoddam privilegium; ergo data uni religioni, transit ad aliam per communicationem; ergo transit cum proportione, id est, ad confirmanda privilegia propria illius religionis, cui fit communicatio, etiamsi diversa sint. Probatur haec consequentia ex supradictis ex quadam declaratione pontificia, quod privilegium datum uni religioni, et communicatum alteri, debet cum proportione, et non secundum identitatem applicari. Nam si privilegium concedit favorem pro tali festivitate, vel sancto religionis prioris ad aliam religionem debet applicari pro alio festo, vel sancto suo, et sic de aliis; ergo etiam in proposito, si uni religioni confertur confirmatio privilegiorum suorum ex certa scientia, et haec communicatur alteri, intelligitur cum proportione applicari ad sua privilegia.

Haec sententia fortasse probabilis est, mihi tamen contraria videtur in rigore vera. Et in primis si una religio communicet cum alia in privilegiis concessis, non autem in concedendis, clarum est, confirmationem postea subsecutam non communicari, quia non habet rationem privilegii concessi, sed concedendi, et a fortiori constat ex dictis in superiori puncto. Neque hoc negaret praedictus auctor (ut existimo) quamvis in illa quaestione magis indistincte loquatur, quem in proxime praecedente. Deinde etiamsi communicatio extendatur ad privilegia concedenda, existimo, non extendi illo modo, quia Papa non intendit confirmari nisi privilegia v. g. Minorum; ergo non confirmat privilegia propria Dominicanorum, alias plura confirmaret, quam intenderet. Maximeque urget haec ratio in confirmatione ex certa scientia, quia Papa non habet, vel praesumitur habere scientiam aliorum privilegiorum, sed eorum tantum, quae directe ac expresse ex tali scientia confirmat; ergo illa confirmatio non potest per communicationem transire ad alia privilegia dissimilia. Neque est simile exemplum, ex quo argumentum in contrarium sumebatur, quia in illo exemplo proportio consideratur ex parte materiae in usu privilegiorum, et non est extensio communicationis, sed interpretatio circa modum, quo debet applicari ad materiam, et usum eiusdem privilegii; quae interpretatio sumpta est ex declaratione ipsius Pontificis, et ex materia ipsa et circumstantiis constare posset, quia idem privilegium applicatum ad diversos, debet unicuique adaptari iuxta modum suum, alioqui esset inutile, et improportionatum utrique vel alteri eorum; et ad hoc tantum confirmandum faciunt omnia, quae Mandos. supra allegat. At vero in nostro casu non fieret sola interpretatio, sed extensio confirmationis pontificiae ad plura privilegia, quam cadant sub intentionem, aut mentem eius. »

Nec dici potest, supposita communicatione, Pontificem confirmantem habere hanc intentionem virtualem, vel certe extensionem sequi ex intentione, et efficacia prioris Pontificis, qui communicationem concessit. Hoc, inquam, dici non potest, quia sine tali extensione habet integrum effectum concessio utriusque Pontificis. Quod explico in hunc modum: quia quando Pontifex confirmat privilegia, v. g. Minorum, illa confirmatio formaliter, ut sic dicam, communicatur Praedicatoribus, id est, ut versatur circa ipsamet privilegia Minorum, quia illamet communicantur Praedicatoribus, non solum ut antea erant, sed etiam ut sunt confirmata, ut per se constat ex dictis; quia illa privilegia per communicationem sunt facta tanquam propria illius religionis, et confirmatio illorum etiam est privilegium, quod communicatur illi; ergo non potest illa communicatio habere etiam alium effectum confirmandi propria privilegia Praedicatorum. Tum quia per priorem effectum satisfactum est menti utriusque Pontificis, neque alter eorum alium explicavit, aut voluit. Tum etiam, quia alias bis communicaretur illa confirmatio tali religioni, semel circa privilegia prius communicata, et iterum circa propria; quod est alienum a ratione, et sine ullo fundamento in voluntate Pontificum. Secus vero est in alio exemplo adducto; nam quando communicatur privilegium festivitatis alicuius sancti proprii, ita applicatur uni religioni ad sanctum eiusdem Ordinis, ut non communicetur quoad sanctum alterius Ordinis; et ita salvatur unica et, ut sic dicam, formalis communicatio, licet in materia servetur tantum proportio.

12. Neque etiam propter servandam aequalitatem inter illas religiones, necessarius est ille effectus, quia satis per hoc servatur, quod sicut illa privilegia manent confirmata pro una religione, ita etiam pro

alia; et e converso, sicut propria privilegia, v. g. Praedicatorum non manent confirmata ex vi confirmationis datae Minoribus, ita etiam non communicabuntur Minoribus illa privilegia Praedicatorum ut confirmata, sed prout antea erant, et communicabantur. Hinc vero potest limitari haec nostra sententia, ut non procedat, quando per indultum confirmantur omnia privilegia religionis alicuius sive propria, sive communicata: nam tunc consequenter confirmantur privilegia alterius religionis, non tamen ut illius, sed ut per communicationem facta sunt alterius; quia illa prior religio etiam habet communicationem cum altera quoad futuras gratias, ut supponimus. Ergo per communicationem habebit sua privilegia confirmata ex redundantia, ut sic dicam, generalis confirmationis concessae alteri religioni, ut consideranti facile patebit.

CAPUT XX.

An per innovationem privilegii confirmetur, vel denuo gratia concedatur.

Summarium

1. Quid addat innovatio super confirmationem. — Responsio Iulii II. — Difficultates circa responsionem. — 2. Innovatio in forma communi non restituit privilegia revocata, nec dat novum ius, sed solum revocat antiquum. — 3. Nomen privilegii duplici modo sumi potest. — 4. Instrumentum renovari potest non renovato iure, imo nec confirmato. — 5. Nunquam vel fere nunquam fit innovatio privilegiorum sine confirmatione ex certa scientia, unde et ipsa innovatio est etiam ex certa scientia. — 6. De effectu huius innovationis. — 7. Confirmatio communis est roboratio rei praeexistentis, ac proinde aufert eius infirmitatem. — 8. Innovatio ex certa scientia confert ius novum et aequivalet concessioni. — Discrimen inter prorogationem et renovationem. — 9. Collector Mendicantium ad declarationem Iulii II. — Responsio huius Pontificis. — 10. De clausula indultis addita. — 11. De vi et forma verborum huius clausulae. — 12. Defectus per surreptionem commissi non supplentur. — Ab ordinario iure et stylo non receditur sine maiore specificatione.

1. Solent Pontifices aliquando simpliciter privilegia confirmare, nihil amplius addendo; aliquando vero non contenti verbo *confirmandi*, addunt: *Confirmamus, et innovamus*, et interdum superaddunt, *et de novo concedimus*, sicut Paulus V. in confirmatione privilegiorum Societatis adiecit, et saepe in confirmationibus Mendicantium invenitur, et refertur in Supplem. conces. 191, et in Monum. Min. conces. 343. Dubium ergo est, quomodo verbum innovandi distinguatur a verbo confirmandi, et quid addat. Quod dubium proposuerunt fratres Minores Iulio II. pro intelligentia cuiusdam confirmationis suorum privilegiorum factae a Xysto IV. cum illa additione: *Et de novo concedimus*, interrogantes, an per illa restituerentur, seu de novo concederentur etiam privilegia prius revocata. Respondit autem dictus Papa Iulius II, per illa verba solummodo esse confirmata privilegia dicto Ordini concessa, et non alias revocata. Ita habetur in bulla Iulii II. anni 1504, quae incipit: *In militantis Ecclesiae agro*, et habetur in lib. Monument. Minor. fol. 125, et 126, p. 2, conc. 277, in impressione Salmant. ann. 1511, et refertur ab Emman. Roder. in 1. tom. Bullarum, pag. 570. Habet autem difficultatem illa responsio, primo, quia videtur contra vim et proprietatem verborum, praecipue illorum, *et de novo concedimus*. Secundo, quia hoc modo videntur frustra addi; nam illud satis fuerat factum per puram confirmationem non solum ex certa scientia, sed etiam in forma communi, ut ex dictis patet. Tertio, quia sequitur, minus concedi per illa verba, quam per confirmationem ex certa scientia, quia per hanc reparantur, et restituuntur privilegia revocata, ut dictum est, quod negatur fieri per verba praedicta.

2. Respondeo, sicut confirmatio distinguitur in eam, quae est in forma communi, vel ex certa scientia, ita etiam posse innovationem distingui; nam videtur eadem ratio, quia est in potestate Pontificis utroque modo illam facere. Posita ergo tali distinctione, et illam applicando cum proportione ad confirmationem, videtur in primis dicendum, quando innovatio est in forma communi, non restituere privilegia revocata, vel quomodolibet amissa, nec dare novum ius; sed solum antiquum innovare. Ad hanc conclusionem probandam allegari solent sequentia iura, in cap. *Ex parte*, 1. de privileg. ubi dicitur: *Privilegium, ... duximus innovandum, ita tamen ut per innovationem ipsius, eidem Ecclesiae non plus iuris accrescat.* Sed ex his verbis posset quis in contrarium argumentari, quia nisi addidisset Pontifex *ita tamen*, etc. innovando absolute, videretur ius novum concedere, licet constet ex textu, illam innovationem non fuisse ex certa scientia. Sed huic evasioni obstat cap. *Quia intentionis*, eod. tit. ubi expresse et absolute dicitur: *Cum innovatio nec ius novum conferat, nec etiam tollat vetus.* Quare in alio textu clausula illa *ita tamen*, etc. non ponitur ut necessaria ad limitandum verbum *innovandi*, sed ad declarandum illud, vel etiam ad reddendam rationem, cur tam facile concessa fuerit illa innovatio, sicut aperte etiam fit in cap. *Cum dilecta*, de confirm. util. ubi additur, per innovationem ius novum non acquiri, sed conservari antiquum. In his ergo locis frequens est haec sententia.

3. Occurrit tamen circa haec iura considerandum,

nomen privilegii aequivoce posse sumi, uno modo pro iure ipso, vel gratia per principem concessa, prout privilegium definivimus in principio huius materiae, alio modo pro instrumento authentico, in quo talis concessio, et fides, seu probatio eius continetur, sicut etiam nomen contractus interdum significare solet pactum ipsum, interdum instrumentum authenticum eius, ut late tradit Tiraq. libro 1. de retract. § 2, Gloss. 1, in principio. Nam ex usu non minus constat hoc in privilegio, quam in contractu. Hinc ergo innovatio privilegii interdum refertur ad solum instrumentum, quia vetustate forte consumitur et ideo innovatio eius conceditur; aliquando vero potest referri ad rem ipsam, ut ius antiquitus concessum postea innovatur. Priori modo clarum est, innovationem privilegii non conferre ius novum. Et plane hoc modo loquitur dictum cap. *Cum dilecta*, ut patet ex illis verbis: *Praedicta privilegia quasi iam nimia vetustate consumpta, cum fuerint non in pargameno, sed in papyro conscripta, duximus innovanda*. Et in eodem sensu loquuntur alia iura. Innovari ergo privilegium hoc modo nihil aliud est, quam novum instrumentum privilegii antiqui ex veteri instrumento exemplari, quod eiusdem sit auctoritatis cum originali, quia principis auctoritate factum, vel approbatum est; argumento cap. ult. de fide instr. et ideo novum ius dare non potest, quia ius in multis instrumentis contentum, nec est aliud et aliud, nec est maius. Imo (ut recte ait Panormitanus in c. *Cum dilecta*) talis innovatio ius in privilegio contentum non confirmat, utique secundum se, quia illi robur aut valorem non addit, quoad nos vero quodammodo confirmat, quia facilior vel diuturnior fit probatio eius; et hoc modo dicitur etiam haec innovatio conservare privilegium, quia perdito, vel consumpto instrumento, perditur ius quoad forum saltem externum, nisi loco illius succedat praescriptio, et ideo per renovationem privilegii quodammodo conservatur ius in eo contentum.

4. Quocirca de hoc innovationis modo nulla nobis est difficultas, nec de illo principaliter loquimur, sed de alio modo, quando ius ipsum, et non instrumentum continens illud innovatur. De hoc enim modo innovationis videntur loqui Pontifices, quando dicunt innovare privilegia, tum quia eodem modo dicunt innovare, quo confirmare; non confirmant autem instrumenta, sed gratias in illis contentas; ergo illas etiam innovant: tum etiam quia non concedunt licentiam renovandi, aut exemplandi denuo vetera instrumenta, nec transumpta approbant, sed ipsamet formalia privilegia, ut sic dicam, innovant; tum maxime, quia saepe dicunt expresse, de novo privilegia talia concedere: concedere autem privilegium non est concedere instrumentum illius, sed est ius speciale donare. De hac autem innovatione, non probatur sufficienter ex dictis iuribus, quod nullum ius conferat, quia haec innovatio non est talis, qualis est illa, de qua dicta iura loquuntur, sed diversa, ut constat ex dictis; a diversis autem non fit illatio. Maxime quia neque necessario sunt coniuncta; optime enim potest innovari instrumentum, non renovato iure, imo nec confirmato, ut dictum est, et e converso posset innovari ius ipsum, non concessa innovatione antiqui instrumenti. Aliunde vero innovatio idem esse videtur, quod renovatio; renovatio autem est restitutio rei iam destructae seu finitae, in quo a prorogatione differt, quae est continuatio, seu dilatio rei, quae adhuc durat iuxta l. *sed etsi*, ff. de precario, et l. *dies*, ff. de damn. infect. ubi Gloss. et doctores, et late Tiraquel. de utroque retract. lib. 2, § 1, Gloss. 7, n. 24: ergo innovatio privilegii ex vi verborum reparatio est privilegii amissi; ergo semper habet hunc effectum, sive sit ex certa scientia, sive non, quia privilegium operatur, quantum sonat in proprietate verborum.

5. Nihilominus si contingat, innovationem privilegii quoad ius ipsum, et gratiam non fieri ex certa scientia, sed in forma communi; vera est, et recepta assertio posita. Dico autem (si contingat), quia non videtur illa innovatio in sensu explicato multum usitata. In bullis enim pontificiis religionum nunquam (quod ego viderim) fit innovatio privilegiorum sine confirmatione ex certa scientia, et consequenter ipsa etiam innovatio est ex certa scientia, et idem forte est in aliis indultis; verumtamen de toto usu mihi constare non potest: nec etiam repugnat, innovationem adiungi confirmationi datae tantum in forma communi, quia, ut dicebam, ex voluntate Pontificis pendet. Hoc ergo posito, probatur assertio ex interpretatione Iulii II. supra allegata, quae plane supponit, solum verbum *innovandi*, vel, quod magis est, verbum *concedendi de novo*, non satis esse ad restituendum privilegium revocatum, vel amissum; ergo oportet, ut in aliquo casu hoc possit in rigore verum esse; ergo maxime quando talis innovatio fit in forma communi, et re non discussa, neque cognita. Secundo id probari potest a paritate rationis, quia innovatio restituens privilegia revocata, vel amissa, aequivalet novae concessioni, ut supra in simili dictum est; sed incredibile est, Pontificem in generali loquentem, et sine causae cognitione intendere, nova privilegia concedere; ergo incredibile etiam est, uti verbo *innovandi* in illo sensu, quando non procedit ex certa scientia, nec causa cognita; ergo talis innovatio in forma communi non restituit privilegia amissa, neque dat novum ius. Tertio, proprietas verbi *innovandi* non cogit interpretandum, ex vi illius fieri novam concessionem privilegii, etiam

prius invalidi, vel revocati, quia saepe renovari dicitur quod durat, et nondum extinctum est; sicut patet non solum in artefactis, ut in domo, et similibus, sed etiam in moralibus, ut in feudo, in emphyteusi, in promissione, in voto, etc. et ideo res renovata non semper est altera ab antiqua, sed est eadem in pristinum statum restituta, vel ad meliorem formam redacta, ut constat, tam ex communi loquendi usu, quam ex latina proprietate. Et tradidit Panormitanus lib. 2, cons. 67, n. 3, dicens, eum, qui petit, renovationem non supponere caducitatem, sed potius supponere existentiam et valorem rei; petere autem renovationem, ne vetustate pereat. Et probatur optime ex c. *Longinquitate*, 12, q. 2, et c. 1. de precariis, iuncta Gloss. ibi; ergo innovatio privilegii pura et communis non extenditur ad novam concessionem, sed solum ordinatur ad conservationem privilegii iam concessi, et durantis. Probatur consequentia, quia haec renovatio, cum non sit facta cum cognitione causae, nec ex certa scientia, non est extendenda, sed potius restringenda, quantum proprietas verbi patitur, quia fieret periculosa et odiosa; ergo ex vi talis formae non inducit novum valorem privilegii, sed solum renovat antiquum.

6. Sed quaeres, quem effectum habeat talis innovatio sic explicata distinctum a confirmatione simili; nam si contingat cadere super privilegium invalidum vel revocatum, aut amissum per contrarium usum, vel alio modo, nihil confert, sicut nec confirmatio, quia deficit in fundamento. Si autem adiungatur privilegio valido, et adhuc permanenti in sua substantia, ad summum confert ad quoddam robur, et firmitatem eo modo, quo dictum est de confirmatione in forma communi. Videntur ergo non distingui in effectu, sed geminari voces ad maiorem exaggerationem, et expressionem effectus concedentis. Alius vero effectus solet tribui huic innovationi, quod per illam censetur ipso facto renovatum privilegium quoad probationem talis gratiae, ita ut illud novum indultum sit quasi prius privilegium, seu instrumentum renovatum, quia princeps non praecipit, vel concedit, ut renovetur instrumentum, sed ipsemet renovat. Sed hoc re vera non ita est, nisi innovatio sit ex certa scientia, vel tenor prioris indulti in posteriori inseretur, quod perinde est. Quia si utrumque horum desit, generalia verba non sufficiunt, sine alia probatione authentica.

7. Alium effectum indicat Emmanuel Rodericus dicta q. 8, art. 2, § ult. scilicet, per talem innovationem fieri, ut ad praescribendum contra tale privilegium, necessarium sit computari tempus a tempore talis renovationis; quia licet per aliquot annos prius fuerit inchoata praescriptio contra illud privilegium, si non fuit consummata, postea non poterit computare ad revocationem privilegii consummandam, sed oportebit de novo inchoari. Quia innovatio est quaedam restitutio rei ad pristinum statum, citat Corduba in compend. Man. verbo *absolutio quoad saeculares*, 2, § 15, sed ibi nihil inveni, in eod. autem verbo 1, § 19, ubi hoc attingit, loquitur de innovatione ex certa scientia. Et sic etiam confirmatio ex certa scientia per se sufficiet ad eumdem effectum iuxta superius dicta. Et ideo non possum magis tribuere hunc effectum innovationi, quam confirmationi in forma communi; tum quia nec ius, nec auctoritatem sufficientem video; tum quia etiam confirmatio communis est roboratio rei praeexistentis, et consequenter aufert omnem infirmitatem eius: illud autem tempus contrarium, quamdiu computari potest ad destruendum privilegium, multum debilitat firmitatem eius; ergo haec debilitas tolletur per illam confirmationem. At vero nullus auctor, quem ego viderim, tribuit hunc effectum confirmationi in forma communi, neque iura favent, quae de illa loquuntur. Accedit, quod si non obstante tali innovatione privilegiatus continue procedit in non usu, sine temporis interruptione, magis culpabilis est, et magis renunciare videtur privilegio. Concludo igitur, hanc innovationem parum prodesse, et fere nihil addere supra confirmationem communem, et ideo, ut dixi, raro fieri in privilegiis.

8. Secundo dicendum est, innovationem ex certa scientia conferre ius novum de se, et aequivalere concessioni, ideoque restituere posse privilegium perditum, et a fortiori omnem vetustatem eius tollere, et in pristinum statum illud restituere. Haec est sententia communis omnium, quos retuli in capite praecedenti. Et eamdem intendit Corduba loco proxime citato cum Ioan. de Lignan. et Panormit. in c. *Cum super*, de caus. possess. et propriet. Idem Panormit. et Felin. late in cap. *Inter dilectos*, de fide instrum. et in Compendio Minorum, verbo *privilegia fratrum*, § 15, refert Collector, hanc fuisse sententiam doctissimorum virorum salmanticensium. Eisdemque rationibus probari potest, quibus similem assertionem de confirmatione ex certa scientia ostendimus; nam fere sunt idem, et si in aliquo differunt, in rationis paritate conveniunt, et declarari potest in hunc modum. Nam verbum *renovandi* licet possit dici de re praeexistente, tamen cum proprietate etiam potest cadere in rem, quae iam periit, et iterum excitatur, sicut resurrectio dici potest quaedam renovatio. Et hoc modo interpretor differentiam illam, quam aliqui iuristae assignant inter prorogationem, et renovationem, quod illa est rei durantis, haec vero rei, quae iam praeteriit: non credo enim, esse verum discrimen, si utrumque membrum praecise, et aequaliter, seu exclusive intelligatur; sic

enim falsum est, quod de renovatione dicitur, ut ex dictis patet. Poterit autem differentia sustineri, si primum membrum exclusive sumatur, non vero secundum. Ita ut sensus sit, prorogationem dici tantum de re nondum extincta, vel tempore nondum finito, quia est dilatio et continuatio quaedam, quae non cadit in rem iam extinctam. At vero renovatio non ita limitatur, sed proprie dici potest de re iam extincta, si eadem restituatur, quamvis alio modo etiam dicatur de re praeexistente; utrumque enim probant iura supra citata, et usus, et ipsa vis vocis. Igitur quando privilegium dicitur renovari ex certa scientia, amplianda est renovatio ad omnem modum possibilem, qui sub propriam significationem talis verbi cadere possit. Probatur consequentia, quia talis renovatio, cum sit favor principis, et ab eo detur ex certa scientia, et consequenter ex plenitudine potestatis, ample interpretandum est tam ex parte personae, quam ex parte modi; ergo de se habet vim concessionis novae, seu excitationis privilegii, si necessaria fuerit. Hoc autem magis indubitandum erit, si verba concessionis sint *et de novo concedimus*, quia nulla possunt esse clariora; ergo si simul sit *ex certa scientia*, nihil amplius desiderari potest ad hunc effectum intelligendum.

9. Ad declarationem autem Iulii II. respondet Collector Mendicantium, dicto § 15, fuisse datam absolute et generaliter propter defectum relationis, indicans, attenta rei veritate, non fuisse legitimam, ubi Corduba etiam consentit, et Roder. dict. q. 8, art. 2. Nec video, quid aliud possit responderi, quia ex tenore indulti Xysti IV. evidenter apparet fuisse *ex certa scientia*, et *mera voluntate*, et *motu proprio* et *pro potiori cautela;* omnes enim hae particulae formaliter ibi inveniuntur, quae clarissime explicant, mentem Pontificis fuisse, privilegia illa valida constituere, in quocumque statu antea essent. In interrogatione autem, quae fuit proposita Iulio II, nulla mentio facta fuit concessionis de novo ex certa scientia, sed tantum quod Xystus IV. confirmando privilegia, de novo illa concessit, nullam aliam circumstantiam, vel qualitatem renovationis declarando, aut proponendo, ut aperte constat ex tenore indulti Iulii II. in Monum. Minor. fol. 125, pag. 2, in tertia supplicatione. Respondit ergo Iulius iuxta interrogata, restringens potius quam extendens renovationem; et ita confirmat priorem conclusionem nostram, et non obstat huic secundae, quia responsio non cecidit in materiam eius.

10. Sed quaeret tandem aliquis: si tanta est vis renovationis privilegiorum ex certa scientia, quid necesse est post illam addere clausulam, quae frequenter in his indultis additur: *Supplentes omnes iuris et facti defectus, si qui forsitan intervenerint in eisdem*. Nam eo ipso, quod per talem renovationem privilegia omnino instaurantur, et de novo fiunt, si necesse sit, supplentur necessario omnes iuris et facti defectus: quae interrogatio etiam de confirmatione ex certa scientia fieri potest, nam etiam post illam addi solet praedicta clausula. Primo ergo generalem responsionem dare possumus, has clausulas non semper addi propter novos effectus, sed ad maiorem rei evidentiam, et ad tollenda omnia dubia et scrupulos. Secundo dici potest, haec posteriora verba extendi ad omnes defectus, sive sint contra valorem actus ipso facto, sive non invalident ipso iure privilegium, dent tamen occasionem movendi lites contra illud, et procurandi irritationem illius: per solam autem renovationem, non constat satis, omnes hos defectus esse suppletos, sed solum generatim, privilegium esse restitutum valide. Tertio posset quis dicere, per hanc clausulam *supplentes*, etc. non solum suppleri defectus commissos in prioribus concessionibus, sed etiam illos, si qui forsan commissi sunt in ipsa obtentione talis confirmationis, seu renovationis, qui non fuissent suppleti, si simpliciter et sine tali clausula concessa fuisset. Et quidem hoc posterius per se manifestum videtur. Illud vero prius ex generalitate verborum videtur fieri verisimile, et quia non repugnat, illam concessionem esse simul quasi reflexivam in seipsam, nec est maior ratio, cur aliorum indultorum defectus suppleat, quam suos. Sed huic expositioni obstat relativum illud *in eisdem*, nam prius commemorantur privilegia confirmata et renovata, et postea supplentur defectus; et sicut hoc ultimum indultum confirmans praecedentia, non confirmat seipsum, ita supplendo defectus praecedentium, non supplet suos, siqui forte in ipso committuntur. Dices, non posse efficaciter supplere defectus praecedentium, nisi suppleat suos. Respondeo, ad praesentem concessionem non pertinere supplere suos defectus, sed cavere illos, ne interveniant, et hoc modo posse efficaciter supplere defectus praecedentium, cavendo suos. Imo non videntur posse suppleri defectus, qui nondum sunt commissi, licet possint tolli impedimenta, ut censurae, et similia, vel dispensari in aliquibus circumstantiis alioqui necessarii, ut ibi non requirantur, nec omissio earum sit defectus, quod per alias clausulas fieri solet, et non per illam; et ita verius videtur, illa verba solum ad praecedentia privilegia referri.

11. Ultimo est in illa clausula consideranda forma et vis verborum, ut eius effectus intelligatur. Nam interdum adeo limitantur illa verba, ut non extendantur ad privilegia, sicut in Bullis Gregorii XIII. *Quanto fructuosius*, et *Ascendente Domino*, confirmationis instituti Societatis, cum prius nominas-

set constitutiones, statuta, privilegia, indulta, etc. eaque omnia confirmasset, postea limitate subdit: *Supplentes omnes iuris et facti defectus, si qui intervenerint in praedictis constitutionibus et statutis.* Ubi constat, supplementum hoc non extendi ad privilegia. At Gregorius XIV. generalius dixit: *Si qui intervenerint in eisdem*, plane referens omnia, quae supra enarraverat. Et eodem modo locutus est S. D. N. Paulus V, et similia habentur in Bulla Pauli IV. anni 1561, in qua privilegia Minorum confirmantur. Xystus autem V. confirmando privilegia Minorum, adiecit: *Supplentes omnes et singulos defectus iuris et facti, ac solemnitatum etiam de iuris necessitate, aut alias quomodolibet requisitarum forsan omissarum, et alios quoscumque defectus, si qui forsitan intervenerint in eisdem.* Quae verba specie tenus videntur maiorem concessionem continere, re tamen vera in substantia non continent.

12. Certum est enim, per omnia haec verba in primis non suppleri naturales defectus ex iure naturae repugnantes valori actus, ut in simili tradit Hostiensis in cap. 1. de transact. et Innoc. in cap. *Sciscitatis*, de rescript. ubi Felinus n. 4. plures refert. Et ratio est clara, quia talis defectus suppleri non potest. Imo licet de facto posset, si non iuste possit, non est credendum suppleri, quia princeps censetur tantum ea concedere, quae iuste potest, ut recte Hostiensis supra. Quapropter etiam defectus per subreptionem commissi non supplentur, ut supra de confirmatione ex certa scientia dictum est. Nec denique substantialis defectus per dolum commissus, ut notavit Hostiensis dicto cap. 1, et sumitur ex eodem textu ibi, *incuria*, vel *imperitia:* et idem significant alii Pontifices, cum confirmant privilegia, et addunt illam clausulam, supplentem defectus sub dubio, et sub conditione, si fortasse intervenerunt. Unde neque per verba Xysti tales effectus supplentur, tum quia forma verborum est eadem quoad modum loquendi sub conditione, et dubio de defectibus, *si forsan intervenerint*, utique sine dolo et surreptione; tum etiam quia similis clausula non supplet falsitatem, vel fraudulentam taciturnitatem; ut supra ex Panormit. et aliis vidimus, et plures refert in simili Sancius lib. 8. *de matr.* disp. 24, num. 6. Et in eodem sensu dixit Martin. Lauden. tract. de privileg. q. 3, per huiusmodi verba suppleri ea, quae sunt iuris, non quae sunt facti, ex Specul. tit. de legat. § *nunc ostendendum*, verbo *decimoctavo;* tum denique quia ab ordinario iure et stylo non receditur sine maiori specificatione, et declaratione. Unde non nego, quin aliquando possint verba clausulae esse tam ampla, ut etiam defectus praedictos suppleant; oportet tamen ut expresse id significent, ut supra de confirmatione diximus, de qua refert mirabile exemplum Emmanuel Rodericus dicta q. 8, art. 15, in fine, quod in eo videri potest.

CAPUT XXI.

Utrum ad esse, seu ad valorem, vel fructum privilegii aliqua iusta causa concessionis necessaria sit.

Summarium

1. De causa finali legis.—2. Ad privilegii concessionem, ut licite fiat, opus est causa honesta et proportionata, quae principem inducat ad concedendum. — 3. Nulla potestas inferior potest concedere privilegium contra ius superioris. — 4. Deceptio impedit voluntarium, ac proinde valorem privilegii. — Duplex causa deceptionis.—5. Quaenam causa sufficiat ad iustificandum privilegium.

1. Explicatis aliis causis, dicendum superest de finali causa privilegii, quam in hunc locum reservavimus, quia, cognitis aliis, facilius poterit expediri. Privilegium autem considerari potest, vel ut est lex quaedam, vel ut est exemptio a lege, seu concessio supra legem. Priori modo spectatum ita requirit causam iustam, sicut quaelibet alia lex, quia iustitia et honestas ex parte causae communis est omni legi; tamen honestas et iustitia privilegii sub hac ratione legis pendet ex iustitia eiusdem sub priori ratione. Nam tunc privilegium alicui concessum ab aliis observari iuste praecipitur, quando concessio in ipsa specialis, seu exemptio a lege iusta est, et rationabilem causam habet; ideoque solum oportet exponere, quae causa necessaria sit, ut talis exemptio, vel speciale ius aut licite aut valide conferatur.

2. Dico primo, ut privilegii concessio licite fiat, necessariam esse honestam et proportionatam causam, quae principem ad illam faciendam inducat. Probo primo ex generali ratione actus humani, quia ut sit honestus, debet fieri ex causa rationabili, alias prudenter non fiet, et consequenter neque honeste. Deinde, vel privilegium est contra ius commune, vel tantum ultra. In priori privilegio, ut servetur iustitia legalis et distributiva, est necessaria iusta causa, ut constat a simili ex dictis lib. VI. de dispensatione legis. In posteriori autem non est tanta inordinatio, si absque causa concedatur, quia plus habet de gratia, quam de iustitia; nihilominus tamen ut non sit actus prodigalitatis, sed prudentis liberalitatis, nonnulla causa proportionata necessaria est; praesertim quia privilegia aliter concessa multiplicantur nimis, et contemnuntur, et in aliis generant invidiam, et perturbant pacem, quia non fiunt sine aliqua per-

sonarum acceptione, et improportione inter membra eiusdem corporis politici; ergo in omni privilegiorum genere est aliqua causa necessaria.

Secundo vero dicendum est, hanc causam non esse ita necessariam, ut defectus illius reddat privilegium irritum, si ex parte petentis non interveniat deceptio, aut iniqua occultatio, quia tunc privilegium erit nullum, non tam ex defectu causae, quam ex defectu voluntatis concedentis. Prior pars est certa in privilegiis, quae sunt pura beneficia sine derogatione, aut repugnantia iuris communis; quia si causa deficiat, non fit propria iniuria, sed ad summum est nimia quaedam elargitio, quae facta tenet, licet minus prudenter fiat. In privilegiis autem contrariis iuri communi habet nonnullam dubitationem, quia multi putant, dispensationem legis humanae sine causa datam non solum esse iniquam, sed etiam nullam. Quod si esset verum, a fortiori idem dicendum esset de tali privilegio, quia est veluti permanens et continuata dispensatio in iure. Item quia indulgentia sine causa data est nulla, privilegium autem est indulgentia quaedam.

3. Nihilominus assertio posita etiam in hoc privilegio est vera et communior. Habet autem locum in privilegio eximente a iure, quod pendet a voluntate ipsius concedentis privilegium. Nulla enim potestas inferior, ut dixi, potest privilegium concedere contra ius superioris. Et ita solus Papa potest concedere privilegium contra ius commune canonicum, et sic de aliis proportionaliter, quia nullus inferior potest in ius superioris dispensare, nisi in casibus concessis, vel necessariis, propter quos non datur privilegium. Hinc ergo patet ratio assertionis, quia auctor legis potest illam ex parte tollere, quod facit privilegium concedendo; et quamvis inique id faciat sine causa, quia tamen cum effectu mutat voluntatem, a qua essentialiter pendet obligatio legis, ideo etiam cum effectu validum concedit privilegium. Et idem supra dictum est de dispensatione; et ita cessat difficultas supra posita. Et de indulgentia suo loco dictum est, attingere divinum ius, et ideo requirere causam ad valorem suum.

Unde obiter infero, fere nullam esse differentiam, quam aliqui assignant inter privilegium et dispensationem, quod illud sine causa conceditur, haec vero minime. Nam si sit sermo de abusu, etiam dispensatio concedi potest sine causa, si vero sit sermo de legitimo usu, etiam privilegium requirit causam; si denique sit sermo de valore, sicut privilegium valet sine causa datum, ita et dispensatio, proportione servata. Aliqui vero distinctionem illam admittendam esse putant inter privilegium, quod non est contra ius, et dispensationem, ac subinde etiam inter privilegium, quod est contra ius, vel tantum supra ius: tenet Sancius lib. 8. de matr. disp. 1, num. 1, et ita cautius ponit illam differentiam, quod privilegium sine causa concedi potest, non tamen dispensatio, cum Rebuff. in Concordat. in forma mandati, verbo *dispensationis*, et Mandos. Sed contra hoc etiam urget ratio facta, quia si sit sermo de potestate, ut actus valeat, etiam dispensatio et privilegium contra ius potest dari sine causa: si vero de potestate, ut actus licite fiat, sic etiam privilegium solum ultra ius requirit causam honestam ut licite detur. Concedo autem non requirere tantam causam, nec ob defectum eius committi propriam iniustitiam, et in hoc posse assignari aliquam differentiam. Quae ita commode explicari potest inter ipsa privilegia, quia in privilegio rigoroso derogante iuri requiritur causa ex parte ipsius materiae, seu actus, ut honestetur: in privilegio autem, quod est purum beneficium, non semper requiritur causa ex parte materiae, seu actus concessi, sed ex parte concedentis, ut prudenter et moderate sua liberalitate utatur; quod etiam suo modo in aliqua dispensatione locum habet, ut supra dixi.

4. Circa posteriorem partem, seu limitationem assertionis advertendum est, tunc privilegium sine subsistente causa concessum validum esse, quando princeps voluntarie illud concedit, quia omnino pendet ex voluntate eius. Hinc ergo fit, ut si falsa causa ei proponatur, concessio non sit valida; quia deceptio impedit voluntarium. Possumus autem in hoc genere distinguere duplicem causam, et consequenter etiam duplicem deceptionem. Una est causa per se, scilicet illa, quae movet ad privilegium concedendum; alia est causa per accidens, scilicet removens, prohibens, id est, occultans conditionem aliquam, quae si aperiretur, impediret cognita, ne privilegium concederetur. Ad priorem causam pertinet falsa narratio, per quam aliquid proponitur, ut moveat principem, quod verum non est. Et huiusmodi falsitas, per se loquendo, reddit irritum privilegium, c. *Super litteris*, c. *Ad aures*, de rescript. c. *Non potest*, de praeb. in 6, c. *Quia circa*, de consang. et affin. ubi Gloss. et latius Panorm. in d. c. *Quia circa*, et in c. *Ad audientiam*, 2. de rescrip. ubi etiam Felin. cum aliis, et in d. c. *Super litteris*. Ratio vero satis constat ex dictis. Oportet autem, ut illa causa, quae falso proponitur, vere talis sit, ut moveat principem; nam si absque illa sunt aliae causae, propter quas concederet princeps privilegium, etiamsi una non existat, potest aliquando esse validum privilegium, non obstante aliqua falsitate, praesertim si ex ignorantia, et absque dolo misceatur, iuxta dicta de dispensatione.

Posteriori causae correspondet diminuta narratio, quae est, quando aliquid occultatur, quod si prin-

ceps sciret, privilegium non concederet, ut docent Panormitanus et alii doctores supra, et colligitur ex eisdem iuribus, et ex c. 2. de filiis presbyteror. in 6, quia tunc etiam censetur princeps involuntarius. Hoc autem, iuxta communem sententiam, maxime procedit, quando aliquid tacetur, quod secundum ius esset narrandum; ut qui postulat beneficium, aperire debet, an aliud habeat, et in indulgentiis est simile. Idemque existimo esse servandum, quando ex consuetudine et stylo curiae constat, talem conditionem esse aperiendam, quia solet multum impedire, aut movere principem. Nam totum hoc postulatur propter principis voluntatem, scilicet ut voluntarie consentiat; potest autem non minus constare de hac voluntate per consuetudinem, quam per ius. Quando vero utrumque deest, prudenti arbitrio utendum est, ut latius de dispensatione dictum est.

5. Tandem circa hanc causam interrogari potest, quaenam sit sufficiens ad honestandum et iustificandum privilegium. Hoc tamen non potest certis regulis definiri, sed prudenti arbitrio superioris relinquendum est. Unde ex parte subditi bona fides sufficit, si cum illa procedat, et veram, ac sufficientem narrationem faciat, ut, nisi evidenter constiterit, rem esse iniquam, possit suo privilegio licite uti, quia semper debet praesumere pro suo superiore. Et idem est, si praelatus suo motu proprio privilegium concedat absque petitione subditi; tunc enim non oportet, subditum esse solicitum de causa, et an superior sufficientem diligentiam fecerit: nam ubi oppositum non fuerit certum, supponere potest, ac debet, rem esse legitime factam. Ex parte autem superioris solum adverti potest (quod in principio huius materiae insinuavi), non oportere hanc causam semper immediate pertinere ad commune bonum, quia privilegium ex sua primaria intentione est lex privata, et ideo satis est, quod respiciat commodum eius, cui conceditur. Mediate autem semper redundare debet in commune bonum, quia semper debet fovere religionem, pietatem, aut iustitiam, aut dari in remunerationem virtutis, vel laborum, etc. De quibus causis videri possunt cap. *Didici*, cap. *Tali*, cum aliis, 1, q. 7, et cap. *Ipsa pietas*, 23, q. 4.

CAPUT XXII.

Quos effectus habere possit privilegium, ut privilegium est.

Summarium

1. Tres effectus generales conveniunt privilegio, et quinam illi sint. — De illis, ad quos privilegium comparari potest. — 2. De ratione privilegii est, ut aliquem effectum habeat in privilegiario. — 3. Beneficia et favores sunt ampliandi, odia restringenda. — Prima conclusio: Verba privilegii haud sunt extendenda sine urgente ratione ultra illorum proprietatem. — 4. Secunda conclusio. — De privilegio concedente potestatem commutandi vota. — 5. Tertia conclusio. — Ratio conclusionis. — 6. Quarta conclusio. — 7. Effectus per se privilegii est aliquod morale ius consistens in facultate, vel obligatione, vel carentia obligationis, vel capacitate morali, aut ablatione inhabilitatis moralis. — 8. De effectu privilegii comparato cum alio effectu naturali et physico. — 9. Dubium. — 10. De aequiparatione in alicuius nominis appellatione vel comprehensione sub illius absoluta significatione. — 11. Cavendum, ne extensio fiat in praeiudicium tertii aut in derogationem alicuius statuti.

1. Explicuimus hactenus privilegii naturam, seu essentiam, eiusque causas; reliquum est, ut de effectibus eius dicamus. Diversorum autem privilegiorum varii sunt effectus; nam per distinctos effectus distinguuntur privilegia, non quatenus effectus sunt, sed quatenus ad illos, ut ad terminos seu quasi obiecta ordinantur. Unde sicut hic non tractamus de distinctione privilegiorum inter se (quia non est praesentis instituti ad particularia privilegia descendere, sed in communi tantum legem privilegiativam explicare), ita non intendimus dicere de particularibus effectibus privilegiorum (illi enim fere per omnes materias morales vagantur); sed dicendum tantum est de effectibus in communi, quos privilegium secundum suam universalem rationem habere potest, et de conditionibus requisitis in unoquoque privilegio ad operandum suos effectus, ac denique quanta sit vis activa privilegii, et quomodo ex verbis eius illorumque interpretatione colligenda sit.

Primum ergo statuimus, tres generales effectus convenire privilegio, videlicet dare ius aliquod seu facultatem aliquid agendi, vel non agendi, recipiendi, vel conferendi, obligare aliquem ad illud ius conservandum, vel non impediendum, et derogare alicui iuri privilegio repugnanti. Hanc assertionem sumo ex communi doctrina scribentium in hac materia: nam licet distinctionem hanc formaliter, et sub his terminis in nullo invenerim, tamen singula membra passim in eis reperiuntur, et omnia, quae de effectibus privilegiorum dicunt, ad illa tria capita revocantur, ut ex discursu omnium, quae hactenus diximus, facile intelligi potest, et constabit amplius ex sequentibus. Declaratur etiam facili ratione ex definitione privilegii desumpta. Est enim privilegium lex, et ut sic habere debet effectum obligandi; est autem lex privata, et ut sic speciale ius, vel facultatem concedit; et quia specialia iura solent derogare communibus, ideo privilegium saltem rigorose sumptum effectum habet derogandi alicui iuri. Potest etiam sic declarari, quia privilegium comparari

potest vel ad eum, cui conceditur, sub quo respectu videtur propriam privilegii appellationem sortiri, vel comparari potest ad alios, et sic habet rationem legis, quamvis interdum possit rationem hanc exercere respectu privilegiarii, ut dicemus: vel potest comparari ad alia iura, quae illi repugnant. Privilegium ergo respectu privilegiarii habet effectum concedendi aliquid; respectu vero aliorum habet effectum obligandi, respectu vero repugnantis iuris habet vim derogandi. Et ita constat divisio, et distinctio membrorum inter se, ac sufficientia, quia sicut in privilegio non potest considerari alius respectus per modum causae, ita nec potest esse aliquis effectus eius, qui sub praedictis membris non comprehendatur. Ut autem magis constet divisio circa duo membra prima, aliquid adnotandum, et inquirendum est, non repetendo ea, quae in superioribus dicta fuerint, sed attingendo, et magis explicando, ubi oportuerit. De tertio membro dicta sunt multa explicando definitionem et formam privilegii, et infra circa mutationem privilegiorum aliquid addemus.

2. Circa primum ergo membrum potest in primis dubitari, quia in superioribus dictum est, non esse necessarium, ut privilegium semper aliquod ius speciale, vel novam facultatem concedat, quia multa privilegia dantur ad pacandas conscientias, et scrupulos, vel dubia tollenda, ut praeter supra allegatos docent Panorm. in cap. *Certificari*, de sepult. et Mandos. in reg. 3, Cancel. q. 17, n. 5, et Emmanuel Roder. tom. 1, q. 11, art. 9. Ergo privilegium ut sic non necessario habet aliquem effectum, licet multa privilegia hanc efficaciam habeant. Respondeo, de ratione privilegii esse, ut aliquem effectum habeat in privilegiario, ut sumitur ex c. *In his*, de priv. et c. *Si Papa*, de priv. in 6, ibi: *Cum verba aliquid operari debeant*, quia alias essent superflua, quod in lege vitandum est, l. 3, ibi, *ne frustra*, ff. de iur. iur. et in privilegio debet operari aliquid speciale, alias lex privata non esset, ut dicitur in c. *Abbate*, de verb. signif. et optime probatur, quia alias esset inutile et supervacaneum, et quasi otiosus actus, quod de beneficio principis praesumendum non est. Unde fit, debere privilegii effectum esse aliquo modo diversum ab effectu iuris communis, quia alias nihil de novo conferret. Duobus autem modis potest effectus privilegii esse diversus ab effectu iuris communis, et (ad rem magis declarandam) unum vocare possumus distinctum in re, et substantia sua, alium tantum secundum modum. Effectus substantialiter distinctus est, quoties privilegium dat ius vel potestatem ad aliquid agendum, vel recipiendum, quod ius commune prohibeat, vel saltem non concedat: moraliter autem distinctum appello, quando non concedit novam potestatem, vel actionem, quae iure communi non esset possibilis et licita, confert tamen illam novo modo, vel novo titulo aliquam utilitatem moralem secum adducente. Dico ergo ad rationem communem privilegii satis esse, quod habeat effectum proprium uno, vel alio modo, quia quilibet illorum sufficit, ut privilegium non sit inutile, et ita satisfit cap. *In his*, et rationi eius, et rationi dubitandi propositae, ac communi sententiae.

Solum ergo potest inquiri, quando privilegium unum vel alium effectum operetur, et praesertim, an semper intelligendum sit, habere effectum substantialiter distinctum a iure communi, et supra, vel contra illud; an vero potius solum conferat novum modum operandi, quoties ille modus locum habet, sine novo effectu. Hoc enim posterius videtur persuaderi, quia eo ipso, quod privilegium aliquid operatur sufficiens ad nomen, et rationem privilegii in aliis restringendum est, quia specialia iura non sunt multiplicanda sine necessitate. Sed conferendo novum modum operandi habet sufficientem effectum ad rationem, et nomen privilegii; ergo non oportet, ut aliquid ultra efficiat. In contrarium vero est, quia inde fieret, ut nunquam privilegia conferant aliquid contra, vel ultra, seu praeter ius, quia semper possunt ita intelligi, ut confirment ea, quae ius commune concedit, et novum tantum modum circa illa conferant; consequens autem est absurdum, et contra intentionem dicti cap. *In his*; unde est receptum axioma, si fieri potest, ita esse privilegium interpretandum, ut aliquid supra commune ius, vel etiam contra illud operetur. Ut sumi potest ex iuribus allegatis, et ex l. 1, ff. ad municip. ubi id notat Glossa et ex cap. 1. de rescript. ubi id notat Panormit. et latius Dec. n. 4, qui alia plura allegat, et Navarrus in tract. de reddit. q. 3, mon. 6, n. 3, et Sylvester verbo *privilegium*, q. 3. Ac denique est de ratione beneficii principis, quod latiorem recipiat interpretationem et concessionem.

3. Respondeo, principaliter spectandum esse ad materiam et verba privilegii, et ex illis colligendum esse, an effectus privilegii sit huius, vel illius qualitatis, simul habendo prae oculis illud principium, quod beneficia et favores ampliandi sunt, onera vero et odia restringenda. Si ergo verba concessionis privilegii contineant illud ipsum, quod clare et sine controversia iure communi concessum est, et nullum alium effectum distinctum in sua proprietate significare possunt, tunc tale privilegium non potest habere effectum substantialiter distinctum ab effectu iuris communis, sed illum ipsum novo modo, id est novo et speciali titulo. Ratio est, quia verba privilegii non sunt extendenda sine cogente ratione ultra illorum proprietatem, sed in eo casu verba non possunt habere effectum substantialiter distinctum intra

proprietatem suam, ut supponitur, et nulla est necessitas impropriandi illa ex prima ratione superius facta; ergo. Declaratur exemplo: nam si alicui detur privilegium dicendi missam ante recitatam Primam, quod constat iure communi esse licitum; ex vi illius privilegii nihil aliud habebit, nec poterit illud privilegium extendi ad dicendam missam ante Laudes, ut aliquid praeter ius operari, vel dubium tollere videatur, quia verba illa, non recitata Prima, non significant Laudes, nec possunt nisi valde voluntarie talem recipere extensionem; quod a simili optime confirmari potest, ex c. ult. de verb. signif. Quod si tale privilegium videatur inutile, sibi imputet, qui illud postulavit; ordinarie enim talia privilegia vel non dantur, vel nonnisi ad importunitatem petentium. De se autem semper habent hunc effectum, quod illud, licet novo titulo et speciali iure. Qui non est omnino frustra; nam per se ad hoc confert, ut licet postea ius commune in contrarium statuatur; nihilominus actus liceat ratione privilegii, quia per subsequens ius commune non revocatur, nisi exprimatur; ut infra dicetur. Ut in casu si ponerent praeceptum recitandi Primam ante Missam, habens illud privilegium maneret exemptus a tali praecepto, nisi specialiter revocaretur.

4. Secundo si verba concessionis in significatione propria solum contineant effectum, de quo est dubium, vel opinio utrinque probabilis, an iure communi liceat, nec ne; tunc etiam per tale privilegium non fit effectus substantialiter diversus ab eo, qui probabiliter creditur concessus iure communi; nec potest tale privilegium cum improprietate verborum extendi ad effectum aliquem, de quo certum sit non posse fieri iure communi. Ratio est eadem, quia verba non sunt improprianda sine causa, quia alias nihil esset fixum et certum: hic autem nulla est causa, imo minor, quam in praecedenti; quia hoc privilegium et confert specialem titulum, qui permanebit, etiamsi generale ius contrarium postea subsequatur, et simul confert securitatem et certitudinem in tali actu: quae magna est utilitas, et ideo talia privilegia frequentiora sunt. Potest hoc declarari vulgari exemplo de privilegio concedente potestatem commutandi vota, quod extendi non potest ad dispensationem etiam partialem; et ideo iuxta probabilem opinionem, quod commutatio iure communi liceat, inaequale, tale privilegium solum datur ad tollendum scrupulum, vel dubium, et conferendum certum et specialem titulum illius potestatis, ut dixi libro 6. de voto, c. 19, n. 7.

5. Tertio, si verba privilegii possunt cum proprietate comprehendere effectum iure communi non concessum, tale privilegium habet effectum substantialiter distinctum a iure communi, nec est limitandum ad solum novum titulum, seu modum, etiamsi illum comprehendere possit. Ut v. g. si detur simplici sacerdoti privilegium ministrandi sacramentum poenitentiae, per illud privilegium datur potestas absolvendi a mortalibus peccatis saltem ordinariis, et non reservatis; quia licet sacramentum poenitentiae possit ministrari absolvendo tantum a venialibus, quando poenitens alia non habet; nihilominus illa potestas iure communi concessa est omnibus sacerdotibus, ideoque per illud privilegium maior potestas confertur. Item si parochus conferat subdito facultatem confitendi alieno, intelligitur conferre licentiam, ut confiteri, et absolvi possit etiam de mortalibus non reservatis, quia censetur dare aliquid ultra ius commune. Quae exempla certa et communia sunt, et ita videtur esse etiam assertio. Ratio vero eius sufficiens est, quae in principio fuit secundo loco posita, quia huiusmodi privilegia sunt favorabilia, et amplianda. Item quia hic videtur esse communis sensus talium concessionum, et maxime accommodatus materiis talium privilegiorum, et intentioni petentium; nam superior concedens privilegium, vel licentiam, intelligitur loqui communi more et accommodato rebus et intentioni subditorum. Denique quia verba talium privilegiorum solent esse indefinita, et cum proprietate possunt complecti totum illum effectum, ut in exemplis adductis patet; ergo non sunt sine cogente necessitate limitanda, quia sicut in doctrinis; ita et in legibus indefinita locutio de se aequivalet universali, ut possit habere certam et determinatam significationem, nec voluntarie possit uno, vel alio modo limitari, sed solum iuxta iuris exigentiam. Quod potest alio exemplo declarari: nam si praelatus det subdito habili facultatem recipiendi a quocumque antistite ordines indefinite, intelligitur etiam de sacris, licet de legitimatione ad ordines aliud dici soleat, quia est specialiter contra ius, propter inhabilitatem personae; hic autem secus est, quia cum persona sit habilis, ut supponitur, nulla est ratio limitandi verba, quae contra concedentem amplianda sunt, cum alteri iuri non praeiudicant.

6. Quarto, si verba privilegii in proprietate sumpta non possunt habere effectum substantialiter diversum a iure communi, seu supra ius, nisi operando simul contra ius, et alias possunt habere effectum diversum quoad modum; valde dubium est, an operetur simul utrumque effectum, vel tantum posteriorem, nisi in privilegio addatur clausula derogatoria iuris communis. Ut v. g. si rex concedat alicui homini alias libero indultum, ut libere sinatur transire fines regni, et exire cum rebus, quas secum defert, dummodo solvat vectigalia consueta; dubitari non immerito potest, an ex vi talis indulti possit ille

ferre res prohibitas educi de regno, et hoc debeat illi permitti. Nam si tale indultum non operetur hunc effectum, nullum habebit supra ius, quia unicuique liberum est de regno exire, et secum ferre res non prohibitas, solvendo pro illis debita vectigalia; ergo ut operetur supra ius, oportet, ut etiam operetur contra ius, dando facultatem trahendi secum res prohibitas. Ergo videtur, hoc esse admittendum, quia alias nimis frivolum esset indultum, quod in alio sensu solum maiorem quamdam securitatem, vel recommendationem conferre videretur. Item quia illa extensio cadit sub proprietatem illorum verborum *cum rebus suis, vel quas secum defert*, quae universalibus, seu distributis aequivalent. Ac denique tota extensio videtur esse contra concedentem: ergo. In contrarium vero est, quia in illo indulto non ponitur specifica concessio, nec clausula derogatoria iuris prohibentis res aliquas educere de regno, ut in assertione supponit. Generalis autem locutio non solum indefinita, sed distributa non comprehendit specialia, quae sunt contra ius, tum ex illo principio iuris, quod sub generali locutione esse veniunt ea, quae sunt contra ius, neque illa, quae in specie non esset princeps verisimiliter concessurus; tum etiam quia derogatio iurium vitanda est, quoad fieri possit. Atque ita illa extensio nec est secundum proprietatem verborum, prout de iure intelligi debent, nec est contra solum principem, sed contra commune bonum reipublicae, cuius interest, ne tales res e regno extrahantur.

Quocirca decisio similis dubii, et effectus privilegii in tali eventu multum pendet ex illa quaestione supra tractata, an privilegium deroget iuri communi, quando non addit clausulam derogatoriam. Nam iuxta opinionem generaliter id negantem, constat, etiam in hoc casu simpliciter dicendum esse, tale privilegium non habere effectum substantialiter diversum ab his, qui licent per ius commune, quia ad habendum illum oportet aliquid concedere contra ius, quod sine clausula derogatoria facere non potest. Nec erit conveniens, quod tunc indultum imperfectissimam rationem privilegii retineat, imo vix possit sic nominari, sed recommendatio, vel salvus conductus: nam hoc sibi debet imputare impetrans, qui maiorem declarationem non procuravit; nam si illam procuravit, et obtinere non potuit, signum est, principem noluisse plus concedere. At vero iuxta aliam opinionem affirmantem, privilegium derogare iuri communi, etiam sine speciali clausula, contrarium erit dicendum in praesenti casu, non tamen generaliter, nec sine magna limitatione, et circumspectione verborum privilegii: oportet enim ex eis coniectare, an fuerit mens principis proprium et rigorosum privilegium concedere, vel solum favorem aliquem et specialem curam circa talem personam ostendere, ut nulla vis, aut iniuria illi fiat: nam in priori sensu admittenda est extensio iuxta dictam opinionem, non vero in posteriori. Neque erit difficile, ex tenore rescripti, attente considerato initio, progressu, et verbis eius, intentionem scribentis probabiliter saltem coniectare, iuxta regulam mox tradendam de privilegiorum interpretatione. In dubio tamen in eam partem inclinandum est, ut leges serventur.

7. Tandem circa hanc partem, seu effectum privilegii, ut privilegium est, tractari potest quaestio, an talis effectus vere et proprie fiat virtute privilegii, vel tantum fictione iuris. Sed hanc quaestionem in superioribus sufficienter attigimus, tractando de privilegio *ad instar*, ex Bald. in l. *in urbe*, ff. de stat. homin. Et resolutio in summa est, effectum per se privilegii esse aliquod morale ius consistens in facultate, vel obligatione, vel carentia obligationis, vel capacitate morali, aut ablatione inhabilitatis moralis. Hic autem effectus potest spectari secundum se et absolute, et ut semper est verus effectus absque ulla fictione iuris, sic imo per introductionem novi seu specialis iuris. Hoc patet inductione, quia privilegiatus, ne excommunicari, vel suspendi possit, nisi tali, vel tali modo, aut a tali iudice, licet aliter censuretur, re vera non manet ligatus vere et proprie, sine ulla iuris fictione, et consequenter per tale privilegium vere est factus incapax moraliter talis censurae alio modo latae: sic etiam privilegiatus ad comedendum carnes in aliquibus diebus Quadragesimae, vere manet immunis a praecepto ieiunii, et sic de aliis. Denique sicut dispensatio vere tollit impedimentum, aut obligationem, et praescriptio, vel donatio vere confert dominium, et lex irritans vere annullat contractum; ita privilegium suos morales effectus vere et sine ulla fictione confert. Ratio vero est, quia hi effectus morales non consistunt in aliqua entitate, vel qualitate physica, sed in morali habitudine, vel denominatione proveniente ex voluntate superioris, aut domini sufficienter declarata, et tunc vere, et sine fictione fiunt, quando illa voluntas est efficax ad fundandos respectus morales, in quibus dominia, dignitates, et alia multa humana iura consistunt; sed privilegium continet hanc principis voluntatem; ergo.

8. Solet tamen aliquando effectus privilegii comparari cum aliquo effectu naturali et physico, et respectu illius dicitur interdum fieri fictione iuris, et non vero: quae comparatio non in omnibus effectibus privilegiorum habet locum; et ubi facta fuerit, sano modo intelligenda est locutio, iuxta praedicta, v. g. privilegium legitimationis dicitur facere filium legitimum fictione iuris, quia re vera non confert, nec conferre potest originem ex legitimo matrimo-

nio, quia pendet ex actu praeterito, qui non est in potestate legislatoris. Et licet dicatur interdum retrotrahi, id est fictione iuris, non vere; nihilominus considerando in filio legitimo non originis modum, sed capacitatem quamdam moralem ad plures effectus morales, civiles, aut canonicos, quam habet; nisi ob aliam causam illa privetur, illa capacitas vere et manifeste confertur filio illegitimo per legitimationem, ut ex dictis patet. Unde, si denominatio legitimi non sumeretur ex origine, sed ex ista capacitate, vere, et non ficte diceretur legitimatus, factus legitimus. Vel e converso, si in filio legitimo consideretur non modus originis, sed capacitas moralis ad multa, quam habet; non ex se, sed ex institutione humana per leges, vel canones, et legitimatio solum significet ablationem huius incapacitatis; sic vere, et sine fictione fit per privilegium, sicut vere aufertur irregularitas per dispensationem, et ita dici potest per illam fieri aliquis vere regularis. Et ita sunt intelligendae similes locutiones in privilegio nobilitatis, aut urbanitatis, et similibus.

9. De quibus solet ulterius inquiri, an effectus factus per privilegium aequiparetur, seu sit aequalis naturali, tam in re, quam in absoluta appellatione, quod tractat Bart. in l. *si is, qui pro emptore,* ff. de usucap. fere per totam, praesertim a n. 33. usque ad 36, 43, et sequent. et in l. *omnes populi,* ff. de iustit. et iur. num. 62, et Bald. in l. 4, C. ad Velleian. Non potest autem quaeri, an aequiparetur in naturali effectu, ut sic dicam, id est in origine ipsa, v. g. ex coniugatis, vel ex nobilibus, vel ex civibus antiquis, etc. nam hoc modo constat, non posse habere aequalitatem, cum nunquam fictio aequetur veritati. Solum ergo potest esse quaestio quoad effectus morales, seu, quod idem est, in morali capacitate, an aequaliter sit restituta, vel collata. Et in hoc videtur mihi, non posse generalem regulam assignari de facto, sed de possibili tantum. Nam privilegium sine dubio potest ad totum extendi, quia totum est morale, pendetque ex iure, quod potest quoad omnes suos effectus per privilegium immutare. De facto vero interdum privilegium integre restituet omnia, interdum vero minime iuxta tenorem privilegii, et iurium dispositionem, ut legitimatio facta virtute iuris canonici per subsequens matrimonium omnia restituit, quae haberet proles a principio nata ex legitimo matrimonio; quod fortasse non faciunt aliae legitimationes; verba ergo privilegiorum attendenda sunt, et usus.

10. In alio vero sensu solet illa quaestio moveri quoad aequiparationem in alicuius nominis appellatione, vel comprehensione sub illius absoluta significatione, ut an nomine filii legitimi veniat legitimatus, vel nomine civis, nobilis, aut doctoris, veniant, qui solum ex privilegio tales sunt. Sed huius interrogationis materia amplissima est. De qua videri potest Glossa in c. *Susceptum,* de rescript. in 6, verbo *non morte,* et ibi doctores, et videri potest Glossa in l. 3, § *haec verba,* verbo *haeredis,* ff. de negot. gest. et ibi doctores et Bart. supra, et Bald. lib. 5, cons. 139, et Geminian. cons. 66, et supra tacta est, lib. VI, cap. II; nec accuratior de illa re disputatio ad nos spectat, ideoque duo tantum, vel tria circa illam advertam. Primum est, quando privilegium datur ad tollendum defectum, vel incapacitatem aliquam, aut inhabilitatem, et in eo adduntur verba significantia plenam restitutionem, et reductionem ad statum habilem, retrotrahendo privilegium usque ad radicem defectus, ut sic dicam, tunc aequiparari privilegiatum etiam quoad nominis appellationem cum vero exemplari; ita ut quoad omnes morales effectus iuridicos, seu qui iuris adminiculo fiunt, sub tali nomine vel appellatione comprehendatur. Exemplum potest esse in filio legitimato per subsequens matrimonium virtute iuris canonici; nam venit appellatione filiorum legitimorum, ut est communiter receptum; idem ergo erit in omni simili privilegio, etiamsi alio modo, vel alio titulo, ac verbis concedatur. Nam ratio semper est eadem, nimirum quod illa appellatio ut sic spectata non sumitur a naturali proprietate, sed ex iuris efficacia, quae per privilegium impeditur, et contraria appellatio sufficienter tribuitur, quantum ad omnes illos effectus necessaria est. Alias voluntas principis non esset efficax ad tale privilegium concedendum, cuius contrarium supponitur in ipso privilegio, et supra probatum est ex natura talium effectuum. Unde colligitur, ubi privilegium non est tam amplum, et expresse concessum, non sequi talem aequiparationem absolute et simpliciter ex vi illius, sed solum quoad effectus, propter quos tale privilegium conceditur.

11. Circa hoc tamen est secundo observandum, maxime cavendum esse, ne extensio aliqua fiat in praeiudicium tertii, aut in derogationem alicuius statuti, specifice postulantis talem, vel talem conditionem naturalem, ut esse legitimum, non esse ex infecta origine vel habere originariam nobilitatem, vel similes. Nam privilegium non derogat his statutis, nec praeiudicat iuri tertii, nisi expresse illa revocet, vel declaret, ut talis persona reputetur talis, vel talis, vel ut sub tali appellatione veniat in ordine ad tales effectus, non obstante quocumque statuto, vel iure in contrarium existente. Hoc enim aperte colligitur ex communi doctrina, quam Bart. supra late tradit, et in superioribus saepe inculcata est. Ultimo observandum est propter exempla supra adducta, hoc procedere tantum quando proprietas, vel conditio personae, a qua nomen est sumptum, est na-

turalis, vel pendens ex aliqua conditione, quam lex humana, vel voluntas principis non potest supplere, ut est naturalis origo, etc. secus vero est, quando sumitur denominatio ab effectu, quem vere et proprie potest lex humana efficere; nam tunc licet per privilegium conferatur aliter, quam fieri soleat ordinario modo, tunc privilegium confert omnimodam aequiparationem sub eodem nomine. Sic enim doctor factus a Papa, vel rege per privilegium, seu rescriptum, tam vere est doctor, et venit sub illa appellatione, sicut creatus via ordinaria, quia effectus est idem in facto esse, ut sic dicam, solumque differt in modo, quia a principe fit sine solemnitate iure ordinario requisita, quam ipse potest supplere, et sine illa eumdem effectum efficere.

CAPUT XXIII.

Quem effectum possit habere privilegium, ut lex est.

Summarium

1. An quis privilegio suo gaudeat contra pariter privilegiatum. — Nota pro resolutione. — 2. Conclusio affirmativa. — Cum similitudo in privilegiis sit valde per accidens ad usum privilegii, ideo unus non potest impedire usum alterius. — 3. Ampliatio huius conclusionis. — 4. Altera conclusio. — Maior explicatio pro modo loquendi. — 5. Quid, si utrumque privilegium sit generale, et neutrum alteri expresse deroget. — 6. Duplex casus obligationis privilegiarii ad utendum suo privilegio. — 7. Primus casus. — Secundus casus. — 8. Praeceptum a Capitulo latum obligat singulos Capituli.

1. Circa hunc privilegii effectum, unum possumus ex supra dictis supponere, et duo alia inquirere, et explicare. Supponimus itaque privilegium, ut habet rationem legis, obligare alios, ad quos id potest pertinere, ut privilegiario suum servent privilegium; nam sine hac obligatione inefficax esset et inutilis privilegii concessio. Ideoque fere in omnibus indultis privilegiorum solet hoc praeceptum imponi omnibus iudicibus, vel aliis, quibus incumbere potest observantia privilegii. Et quamvis non ita expresse poneretur, ex natura rei sequitur haec obligatio, supposita validitate privilegii, quia confert ius privilegiario; ratio autem iustitiae postulat, ut unicuique ius suum servetur.

Dubitari autem potest primo, an haec obligatio etiam cadat in alium pariter privilegiatum, quos alias quaeri solet, an gaudeat aliquis privilegio suo contra pariter privilegiatum; haec enim duo vel in idem coincidunt, vel se necessario consequuntur: nam si privilegium valet contra pariter privilegiatum, obligat illum ad servandum alteri ius suum; si autem non valet contra illum, illum non obligabit. Ut ergo utrumque breviter resolvamus, advertimus, duobus modis posse duos dici pariter privilegiatos: uno modo propter solam similitudinem et aequalitatem privilegiorum, ut si religio Minorum dicatur aeque privilegiata ac religio Praedicatorum, et e converso: vel duo nobiles quoad immunitates, quae illis ratione nobilitatis conceduntur, et sic de aliis. Alio modo dici possunt aliqui pariter privilegiati respective, et cum oppositione mutua in ordine ad usum eiusdem privilegii, ut si unus habet privilegium ad exigendum, et alius ad non solvendum, vel si unus habet privilegium, ut propter delictum incarcerari, aut torqueri non possit, et alius habet, ut quilibet contra se delinquens incarceretur, et torqueatur. Et haec posterior est propria, et per se comparatio pariter privilegiatorum.

2. Dico ergo primo: Æquiparatio in privilegiis propter solam similitudinem, aut aequalitatem, non obstat, quominus et privilegiatus uti possit suo privilegio contra pariter privilegiatum, et hic teneatur illud servare. Ita sumitur ex l. ult. ff. ex quibus caus. maior. etc. ut ibi notant Bart. et Bald. Item Panorm. Felin. et alii, quos refert, et sequitur Covar. in regula *possessor*, 2. p. § 2, n. 4. Et exemplis declaratur. Nam licet duae religiones aequales sint in privilegio, v. g. non solvendi decimas, nihilominus una etiam contra aliam illo gaudebit, quia non tenebitur illas ei solvere; et e contrario haec tenebitur ab illa non exigere decimas, etiamsi contra alios habeat ius decimarum. Et similiter licet aeque gaudeant privilegio, ut professus in tali religione non possit transire ad aliam, mutuo gaudent privilegio contra se invicem, et similiter tenentur sibi mutuo illud servare. Item licet duo nobiles aeque gaudeant privilegio, ne propter debita incarcerentur, unus contra alium illo utetur, qui licet unus alteri sit debitor, non poterit incarcerari, nec ille, qui est creditor, posset iuste id postulare, sed tenetur alteri privilegium servare. Sic etiam clericus obligatur servare privilegium canonis respectu clerici pariter privilegiati. Et alia exempla sumi possunt ex citatis auctoribus, et ex Roderico, 1. tom. q. 9. art. 12. Ratio vero est; tum quia illa similitudo in privilegiis est valde per accidens ad usum privilegii, et ideo unum non potest impedire usum alterius, etiam circa similem privilegiatum, sicut aequalitas in potentia videndi non obstat, quominus illam habens possit videre eum, qui similem potentiam habet; tum etiam, quia privilegium ad propriam immunitatem non extenditur ad non servandam alteri immunitatem, quia sunt res valde diversae, et a diversis non fit illatio: sic ergo privilegium, ne proprius religiosus ad alium

Ordinem transeat, non est ad recipiendum religiosum alterius Ordinis aequalis; et sic de aliis. Tum denique, quia hic usus privilegii non est contra pariter privilegiatum formaliter, sed tantum materialiter, id est contra personam habentem simile privilegium, non tamen quatenus illo uti potest; et ideo tale privilegium nihil confert ad usum alterius privilegii impediendum.

3. Ampliatur haec assertio, ut locum habeat etiam in his, qui gaudent privilegiis eorum per communicationem propriam seu per concessionem *ad instar*. Nam is, qui per communicationem privilegio fruitur, poterit illo uti etiam contra illum, qui prius idem privilegium habuit, et fuit tanquam primum exemplar eius. Ita observat Cordub. in compend. minor. verbo *communicatio*, in fine, et cum eo Rodericus t. 1, q. 55, art. 21. Et ratio est clara, quia illa communicatio est nova concessio eiusdem, seu similis privilegii cum aequalitate (ut supponimus); haec autem aequalitas non impedit usum privilegii contra alium aequalem, ut ostensum est. Nec etiam obstare potest illa praerogativa, ut sic dicam, in antiquitate privilegii, seu in antecessione quoad primam obtentionem eius. Nam per hoc nullum speciale ius acquiritur antiquiori privilegiario, nec datur exemptio, qua possit non servare alteri privilegium illi communicatum; ergo non minus ipse ad hoc obligatur alteri, quam e converso alter ipsi obligetur.

4. Dico secundo: Quando privilegiati concurrunt in privilegiis secundum oppositionem respectivam, tunc privilegiatus non gaudet suo privilegio contra pariter privilegiatum, et consequenter hic non tenetur alteri privilegium suum servare. In hoc sensu solet hoc pronunciatum exponi, ut patet ex Covarr. supra, qui dicit, esse commune axioma, et sumitur ex Authent. de sanctis episcop. § *sed haec praesenti*, et ex l. *verum*, § ult. ex l. seq. ff. de minor. Et declaratur exemplis supra positis, et similibus. Nam si quis habet privilegium cogendi debitorem, et debitor habet privilegium, ne intra tantum tempus cogi possit, non poterit creditor contra talem debitorem suo privilegio uti, etc. Ratio vero est, quia tunc concurrunt duo privilegia, quorum unum alteri resistit, et ideo non potest sequi usus unius contra alium, sicut philosophi dicunt, ad proportionem aequalitatis non sequi actionem. Quamvis autem res intenta per hanc regulam sic expositam vera sit, nihilominus in modo loquendi potest quis non immerito dubitare. Quia tunc re vera non prohibetur quis uti suo privilegio contra pariter privilegiatum, sed contra magis privilegiatum; quia ibi concurrunt duo privilegia quasi contraria, quia tuum v. g. est ad imponendum mihi onus, et meum ne imponi possit; ergo ut tu non possis uti privilegio tuo contra me, necesse est, ut meum privilegium speciale deroget tuo generali; ergo respective, et secundum oppositionem ego sum magis privilegiatus, et non tantum aequaliter. Et patet a contrario, quia tunc ego utor meo privilegio contra te, impediendo, ne contra me tuo privilegio utaris; ergo vel tunc deficit regula quoad hanc partem, quia iam privilegiatus gaudet privilegio suo contra pariter privilegiatum, et sic a proportione aequalitatis sequetur actio, vel certe hic non est tantum aequalis, sed superior in privilegio, et consequenter alter non est pariter, sed minus privilegiatus.

5. At enim, quando de re constat, non est de modo loquendi contendendum, sed verus sensus locutionis explicandus. Itaque verum quidem est, in huiusmodi eventu concurrere duo privilegia quasi contraria, vel in suis actibus, vel quasi obiectis contradictionem includentia, ut ex dictis satis constat. Unde necesse est, ut unum praevaleat contra alterum, ut possit eius actionem impedire, sive illud, quod praevalet, dicatur sub ea ratione maius, quatenus alteri derogat, sive dicatur par, quia non valet ad agendum in aliud, sed tantum ad resistendum. Ex quo etiam sequitur, ad usum illius regulae necessarium esse, conditiones privilegiorum spectare, ut constet, quod privilegium praevaleat contra alterum, vel possit illi resistere, quod infra circa mutationem privilegiorum tractandum est. Ut v. g. si unum sit generale, et aliud speciale, hoc praevalet, nisi ei sit per specialem clausulam derogatum, tunc enim erit quasi ablatum privilegium. Si vero utrumque privilegium sit generale, et neutrum alteri expresse deroget, oportebit inspicere, quod sit antiquius et dignius, vel a maiori potestate procedens; et idem cum proportione est, si utrumque sit speciale iuxta principia et regulas infra tradendas de privilegiis contrariis, quomodo componi possint, aut quod debeat contra alterum praevalere. Unde illud axioma: Privilegiatus non gaudet privilegio suo contra pariter privilegiatum, hunc sensum habet: privilegium non habet effectum contra aliud privilegium, per quod derogatur; per quae verba clarius et proprius idem explicatur, et cum eadem proportione verum est, privilegium, ut habet rationem legis, non obligare eum, qui per aliud privilegium praevalens exemptus est, seu a tali obligatione exemptus; quae limitatio, seu exceptio non est in praesenti specialis, sed in omni lege humana cum proportione locum habet, ut per se constat.

6. Aliud dubium circa hanc partem est, an privilegium, ut est lex, interdum obliget etiam ipsum privilegiarium. Nam quod nemo cogendus sit uti privilegio suo, in iure cautum videtur, c. *Si de terra*, de privileg. Et ratio reddi potest, quia, quod alicui

concessum est in favorem, non debet in eius gravamen verti, ut est regula iuris in 6: magnum autem esset gravamen, si cogeretur quis suo privilegio uti. Respondeo, in duobus casibus obligari privilegiarium ad utendum privilegio, nunquam tamen, formaliter loquendo, obligari suo privilegio, ut suum est, ad usum seu observantiam eius. Probo singula.

7. Primus enim casus huius obligationis est, quando aliquis non potest renunciare privilegio suo, ut de privilegio fori clericorum, vel canonis, et similibus supra dictum est. Tunc enim si occurrat casus, in quo vel cedendum sit privilegio, vel illo utendum, ut saepe occurrere potest, obligabitur quis uti privilegio, ne illi cedat; imo cum non possit valide cedere, licet velit, cogitur illo uti, nec potest sine peccato consentire, ut contra illud fiat; et hoc est obligari ad usum, seu observantiam eius. Alter casus huius obligationis est, quoties per privilegium fit actus licitus, qui antea non erat, vel tollitur obligatio, quae antea erat; nam tunc superveniente alia lege praecipiente talem actum, poterit quis obligari ad actum per privilegium concessum. Exemplis patet; nam qui habet privilegium audiendi missam tempore interdicti, obligabitur audire illam diebus festis ex praecepto Ecclesiae, a cuius observantia excusaretur, si tale privilegium non haberet, quia non erat ille actus licitus; postquam vero per privilegium factus est licitus, cessat excusatio, ut dixi in tom. 3. de Sacram. disp. 88, sect. 6. Item coniux habens votum castitatis, tenetur reddere debitum alteri coniugi petenti, quia non esset illi licitum negare, nam contra iustitiam ageret; et nihilominus si petens adulter fuerit, uxor habens votum non tenebitur reddere, et consequenter obligabitur non reddere, sed servare castitatem; quia licet in casu adulterii sit privilegium innocentis, ut non obligetur reddere debitum adultero petenti, posito tali privilegio fit licita observatio voti castitatis, et ideo obligat praeceptum servandi votum, ut optime docuit Sancius lib. 9. de matrimon. disp. 6, num. 15.

8. Ex his autem facile est probare ultimam partem assertionis. Nam in priori casu obligatio utendi privilegio est ratione totius communitatis, propter cuius commune bonum concessum est privilegium; et ita non tam cogitur quis servare privilegium suum, quam servare privilegium communitatis, seu non laedere illam, prout graviter offenderetur, cedendo privilegio. Declaratur a simili. Nam praeceptum latum a Capitulo obligat singulos de Capitulo, ideoque quicumque illorum agens contra tale praeceptum, peccat, non quia agit contra praeceptum suum, sed quia agit contra praeceptum communitatis. Ita ergo privilegium communitati concessum intuitu illius principaliter, communitatis est principaliter, et ideo ut lex est, obligat singulos de communitate, ut illo utantur, quando oportuerit, quia si contra illud agant, non suum tantum, sed communitatis privilegium violabunt. In posteriori vero casu obligatio ad actum per privilegium concessum, non provenit ex lege privilegii, sed ex lege, quae aliunde supponitur, ut ex praecepto Ecclesiae, aut voto. Et ita formaliter loquendo subsistit semper regula, quod nemo cogitur uti privilegio suo, utique quatenus lex privata est ad suam peculiarem utilitatem spectans. Et nullum est inconveniens, quod supposito privilegio, possit aliunde supervenire alia obligatio, quia privilegium facit quamdam mutationem in materia, faciendo, ut sit licitum, quod antea non erat; qua mutatione facta, obligatio aliunde proveniens per accidens est, et non potest ratione privilegii impediri.

CAPUT XXIV.

Utrum ad privilegium, ut lex est, et ad effectum eius sit necessaria promulgatio, vel quae notitia sufficiat.

Summarium

1. Duplex circumstantia ad promulgationem privilegii necessaria. — Ratio dubitandi. — Obiectio. — 2. Solutio. — 3. Privilegiarius non potest ad aliquid obligari ratione privilegii ante promulgationem privilegii. — 4. De secunda parte propositae sententiae. — 5. Conclusio. — Duplex titulus promulgationis. — 6. Cura notandi privilegium non spectat ad principem, sicut solet cura solemnis promulgationis. — 7. De notitia vel probatione in privatis privilegiis requisita. — Assertio dicentis se habere privilegium non sufficit, licet sit persona bonae famae et fide digna, sed requiritur aut ostensio privilegii vel alia probatio.

1. Explicata virtute agendi privilegii, oportet duas circumstantias ad operandum necessarias exponere, scilicet tempus et locum; et de hac posteriori dicemus in sequenti capite, de priori in praesenti. Solet autem lex exercere vim suam a tempore promulgationis consummatae, et non antea, et praeterea requirit notitiam, vel saltem carentiam invincibilis ignorantiae, ut cum effectu obliget; et ideo simul declarandum erit, quomodo haec ad effectum privilegii requirantur; hac enim de causa, ut supra dixi, disputationem de promulgatione, quae ad formam pertinere videbatur, in hunc locum reservavi. Quia vero multa in titulo comprehenduntur, quae indistincte tractari solent; ideo operae pretium erit distinguere duplicem illam rationem, quam in privilegio saepe distinximus, scilicet specialis concessionis, et legis; priusque dicemus de illo, ut lex est, quo-

niam promulgatio ad legem, ut lex est, requiritur. Ex hoc ergo capite videri potest necessaria promulgatio ad perfectam constitutionem privilegii. et ad effectum eius, quia privilegium est quaedam lex; sed promulgatio est necessaria ad legis constitutionem, ita ut ante illam nondum sit vera lex; at lex non potest operari antequam sit; ergo nec privilegium. Dices, privilegium quatenus lex est, non operari, id est, non obligare ante promulgationem, operari tamen ut privilegium, id est favorem concedendo. Sed contra, quia privilegium non est prius privilegium, quam sit lex; tum quia de intrinseca ratione privilegii, et quasi genus eius est, quod sit lex; tum etiam quia non potest privilegium uni concedere beneficium, quin obliget alios ad servandum privilegiario ius per privilegium acquisitum.

2. In contrarium vero est, quia privilegium est lex tantum secundum quid, scilicet lex privata, et ideo non est eadem necessitas promulgationis in illo, quae in lege communi et propria esse solet. Nam lex generalis loquitur ad communitatem, et ideo per se requirit publicam notitiam, et propter hanc necessaria est promulgatio. Haec autem necessitas cessat in lege privata, ut constat. Confirmatur, ac declaratur, quia aliud est loqui de notitia, aliud de promulgatione; haec enim duo diversa sunt, nam potest ignorari lex promulgata, et sciri non promulgata. In privilegio ergo necessaria esse poterit notitia, ut vim legis exerceat, obligando; illa vero sufficiet, etiamsi non praecesserit promulgatio, quia cum privilegium sit lex privata, sufficiet privatim intimari illis, qui virtute illius obligandi sunt; alii vero ignorantes non obligabuntur ratione ignorantiae, vel quia forte ad illos non dirigitur obligatio privilegii.

In hoc puncto distinguere possumus duplicia privilegia. Quaedam enim feruntur per universales leges, quarum exempla sumi possunt ex cap. *Si quis, suadente*, Clement. *Dudum*, de sepult. Clementina unic. de Baptism. Clement. *Dignum*, de celebrat. missar. Clement. *Archiepiscopo*, de privileg. Alia vero sunt privilegia, quae privatim conceduntur per particularia indulta, vel rescripta concessa particularibus personis, vel communitatibus, ut Religionibus, Universitatibus, vel etiam Hospitalibus, in quibus prius solent poni concessiones, et postea adiungi praecepta vel prohibitiones sub censuris, ut nemo talia indulta impediat, etc. In prioribus privilegiis affirmant doctores, necessariam esse promulgationem, de posterioribus autem negant. Hanc distinctionem insinuat Felin. in cap. *Cognoscentes*, de constit. n. 7, limit. 3; licet enim primum membrum non ita clare exprimat, sicut secundum, utrumque tamen intendit, ut ex discursu et ratione eius constat. Et in eam sententiam citat Baldum et alios, loquitur tamen indistincte de privilegiis, ut favores sunt, vel ut sunt leges. Clarius tradit distinctionem illam Glossa in prooem. Clementinae verbo *de cetero*, et utrumque membrum amplectitur, estque sententia valde probabilis, si recte explicetur.

Primum ergo membrum de legibus communibus tribuentibus privilegia, probatur optime ex l. penult. C. de decur. l. 10, in fine, ibi: *Ex die, quo promulgata est*. Ratio vero est, quia ante promulgationem non habent vim legis; ergo ante promulgationem nullam vim obligandi habere possunt, sive ad effectum privilegii, sive ad quemcumque alium. Confirmatur, quia in talibus legibus, vel privilegium inseritur tanquam accessorium principali, vel ponitur ut principalis effectus ipsius legis, propter quem stabiliendum lex fertur. Si priori modo contineatur privilegium in lege, necesse est, ut tanquam accessorium sequatur naturam principalis, et consequenter, sicut lex requirit promulgationem, ita etiam privilegium, quod est accessorium illius; ergo nondum constituto sufficienter principali, non poterit esse, vel obligare accessorium. Exemplum sumi potest ab indulgentiarum concessione, in quibus habet etiam locum distinctio data; nam frequentius quidem conceduntur privatim, aliquando vero dantur per legem publicam, seu commune ius, ut patet ex Extravag. 1. de reliq. et vener. sanctor. inter communes, cum similibus. Quando ergo hoc posteriori modo dantur, non possunt habere efficaciam, donec lex ipsa promulgata sufficienter sit propter rationes factas; idem ergo est in praesenti. Et licet hoc exemplum principaliter videatur procedere de privilegio, ut privilegium est, nihilominus inde a fortiori sequitur, idem esse de illo dicendum, ut lex est. Nam si tale privilegium in ratione privilegii non est efficax, imo nec subsistit ante promulgationem, multo minus poterit obligare. Et inde facile probatur aliud membrum, ubi lex tota principaliter tendit ad constituendum privilegium, et illud habet quasi pro obiecto, et fine, ut videre licet in canone *Si quis, suadente*, et in Clementinis allegatis; tunc enim lex nondum promulgata non potest efficere suum principalem effectum; ergo non potest obligare ad privilegium observandum, quod nondum sufficienter constitutum est.

3. Ex quo obiter infero, ipsum privilegiarium non posse obligari ad aliquid ratione, vel occasione sui privilegii ante promulgationem privilegii, vel legis, ex qua nascitur talis obligatio. Explicatur ex supra dictis; nam vel illa obligatio nascitur ex privilegio privato, seu in particularem commoditatem principaliter concesso; et tunc non est ipsum privilegium per se causa obligationis, sed per accidens quasi removens prohibens, et ideo in ipso privilegio non est

necessaria promulgatio, sed notitia, ut infra dicetur; tamen in lege per se obligante necessario supponenda est promulgatio, ut per se constat. Vel obligatio nascitur ex privilegio concesso communitati principaliter intuitu illius, licet singulis membris prosit; et tunc in tali privilegio includitur necessario lex generalis obligans totam communitatem, et ideo necesse est, ut respective sit sufficienter promulgata, et in ratione communis legis proposita, ut possit singulos de communitate obligare ad servandum, seu non violandum privilegium; ergo respectu privilegiarii, ut obligari possit privilegio, praesupponi debet promulgatio sufficiens iuxta modum legis obligantis.

4. Secundum membrum distinctionis et sententiae propositae non caret aliqua difficultate. Nam licet privilegium dicatur lex privata quoad effectum per se intentum, scilicet favorem privatum et ius speciale, quod constituit; nihilominus quatenus vim habet contra alios, respectu privilegiati aliquod gravamen aut obligationem illis imponendo, sic habet rationem legis communis, quia universaliter loquitur ad omnes, et omnes obligare potest, ad quos materia privilegii pertinuerit. Ergo, ut tale privilegium sub hac ratione obliget, necessaria est promulgatio propria, qualis in lege communi postulatur. Antecedens videtur notum ex terminis et ex usitato tenore talium privilegiorum. Consequentia vero probatur, quia eadem necessitas et ratio promulgationis invenitur in tali privilegio sub dicta ratione spectato, ut ex discursu facto notum videtur. Et confirmatur, quia lex privilegii aliis non promulgata facile poterit ab eis ignorari, et ita poterunt ab observatione privilegii excusari, neque ob eam transgressionem merito puniri poterunt, quia seclusa promulgatione nemo tenetur legis scientiam inquirere.

5. Nihilominus dicendum est, in huiusmodi privilegio non requiri propriam promulgationem ad quamcumque obligationem, quae respectu aliorum ex illo potest oriri. Probo primo ex usu, quia non solent talia privilegia solemniter promulgari, et nihilominus censentur obligare, quantum possunt, si sufficienter probentur, et notificentur. Secundo declaratur ex re ipsa; nam haec obligatio dupliciter potest intelligi exoriri. Primo per naturalem resultantiam et consecutionem, sicut ex praescriptione sequitur obligatio non privandi alterum re legitime praescripta; alio modo directe ratione praecepti impositi in ipso privilegio ab auctore illius, sicut in bullis pontificiis, quae in favorem religionum vel aliorum expediuntur, fieri solet. Ad priorem igitur modum obligationis non est necessaria promulgatio privilegii, sed sufficit notitia moraliter certa de iure concesso alteri per privilegium, quia statim ex naturali ratione iustitiae oritur obligatio, facta in materia tali mutatione, sicut facta donatione alicuius rei alteri, statim resultat naturalis obligatio non privandi donatarium iure acquisito in talem rem; neque oportet, donationem promulgari, sed satis est, ut sit nota, sic enim concessio privilegii est veluti donatio quaedam. Unde hoc non procedit tantum in foro conscientiae, sed etiam in foro exteriori, si in illo privilegium sufficienter probetur, quod onus privilegiario incumbit. Et ita videmus in iure canonico iuxta huiusmodi privilegia passim proferri sententiam, nec in illis requiri promulgationem, sed probationem.

6. Neque etiam ad alium modum obligationis necessaria est solemnis promulgatio, sed sufficiens praecepti intimatio per authentica instrumenta, vel aequivalentem probationem, ut consuetudo etiam probat. Et ratio est, quia tale praeceptum non imponitur ecclesiae, aut alicui communitati per se, propter publicum bonum, vel gubernationem; sed ponitur ut particulare praeceptum aliis datum in favorem privilegiarii, solum ad effectum, ac observantiam privilegii, et ideo non est in illo necessaria solemnis promulgatio, sed particularis notificatio accommodata fini talis praecepti. Confirmari hoc potest, quia in tali indulto privilegium ipsum est principale, praeceptum autem quasi accessorium, et ideo sequitur naturam principalis; ideoque ut lex privata reputatur, ad quam solemnis promulgatio non requiritur. Denique ob eamdem causam cura notificandi privilegium non spectat ad principem, sicut pertinere solet cura solemnis promulgationis, ubi est necessaria, sed spectat ad ipsum privilegiarium, qui poterit privilegium suum intimare, aut notum facere, prout sibi utile fuerit. Atque hoc tam in foro conscientiae, quam in foro exteriori locum habet, quia eadem est utriusque ratio, supposita sufficienti probatione. Unde si tale praeceptum privilegio insertum habeat adnexam excommunicationem ipso facto, illam in conscientia incurrit, qui contumax fuerit contra tale praeceptum, si sufficienter intimatum; et in iudicio exteriori talis veniet declarandus, si eius contumacia, habita post sufficientem notitiam privilegii, et praecepti in eo impositi sub tali censura, legitime probetur.

7. Statim vero occurrit dubitatio, quae notitia, vel probatio requiratur in his privatis privilegiis, ut inferiores praelati, aut iudices, aut aliae personae, ad quas pertinere potest, teneantur illis parere, vel eis non contravenire. Sed quia hoc magis ad forum externum attinet, quam ad internum, breviter illud expediam. Nam in foro conscientiae sufficit notitia privilegii moraliter certa, de qua probabiliter dubitari non possit; tunc enim quaesito aliquo falso colore tergiversari, et voluntati superioris resistere non potest in conscientia esse licitum. Ad hanc autem

notitiam non sufficit assertio dicentis, se habere privilegium, etiamsi sit persona bonae famae et fide digna, ut communiter cum Innoc. tradunt canonistae in c. *Ex parte*, de verb. significat. Et ratio est, quia nemo est in propria causa testis omni exceptione maior, et quia Angelus satanae transfigurat se in angelum lucis, et multa mala committuntur sub dolosa specie sanctitatis; et ideo non solum non tenetur quis credere dicenti se habere privilegium ad effectum admittendi usum eius, verum etiam nec recte faciet tam facile credendo, regulariter loquendo, propter pericula et fraudes, quae intervenire possunt. Aliquando vero id fieri poterit ex urbanitate, quando non occurrit peculiaris causa suspicionis, non vero ex obligatione. Ad hanc ergo necessaria est vel ostensio privilegii, vel alia probatio, quae prudenti arbitrio et bona fide procedendo, sufficiens existimetur in conscientia.

Multo vero magis in foro exteriori necessaria est ostensio indulti per instrumentum authenticum, vel in se demonstratum, vel saltem per testes probatum iuxta superius dicta cap. II, et tradita communiter a doctoribus ibi citatis, et a Sylvest. verbo *exemptio*, q. 5, et 7, ex cap. *Cum personae*, de privileg. in 6, ubi Glossa, doctores, et Panormit. in cap. *Cum ordinem*, de rescript. Innoc. Anton. Henric. et alii in dicto cap. *Ex parte.* Qui addunt limitationem, dicentes, hoc esse necessarium, quando privilegium non est publice notorium. Unde insinuant, publicam notitiam esse sufficientem probationem, ut tunc ostensio privilegii postulari non debeat, nec iuste possit. Quod intelligendum esse existimo, quando publica notitia non tantum est per famam (quae per se non facit sufficientem probationem, sed ad summum semiplenam), sed etiam per usum privilegii communem et notum. Tunc enim ipse usus confirmat privilegium, et confirmat ius: unde si tantus sit, ut notoriam praescriptionem legitime induxerit, illius probatio, vel publica notitia sufficiet; si vero nondum sit consummata praescriptio, vel non sit notoria, sufficiet ille usus, ut non privetur quis possessione et usu sui privilegii, intra sufficiens tempus ad tollendum illud, ut latius Sylvest. supra q. 6, allegans plures, prosequitur.

CAPUT XXV.

Utrum privilegium nondum privilegiario notum, nec ab illo acceptatum conferre illi possit aliquod ius.

Summarium

1. Prima et communis sententia. — 2. Secunda sententia. — 3. Tertia sententia. — 4. Infirmatur fundamentum huius tertiae sententiae. — 5. Quarta sententia. — 6. Quinta sententia, quae distinguit ex parte effectus privilegii. — Discrimen inter privilegium et collationem beneficii. — 7. Alia expositio huius discriminis. — 8. Sexta sententia, quae aliter distinguit ex parte modi concedendi privilegium. — Duplex sensus quaestionis. — Ad aliquem effectum privilegii requiritur acceptatio, ad alium vero non requiritur. — Ad quem effectum requiritur notitia privilegii. — 9. Datur in supremo principe potestas dandi privilegium, quod suum effectum operetur, antequam ad notitiam privilegiati perveniat. — 10. Probatur primo assertio. — 11. Probatur secundo. — 12. Probatur tertio. — 13. Regulariter non conceditur privilegium ad operandum suum effectum ante notitiam vel acceptationem privilegiarii. — 14. Probatur haec doctrina circa privilegium concessum per legem vel statutum. — An valeat absolutio data a privilegiato privilegium nesciente. — 15. Quando privilegia per modum praemii habent effectum absque notitia accipientis. — 16. Dubium. — Responsio. — 17. Obiectio. — Lex, quae confert praemium ipso facto, non fundatur in pacto. — 18. Aliud dubium. — 19. Iudicium in quaestione de privilegio, per quod remuneratur opus factum et faciendum. — 20. Privilegium dans ius acquiritur post acceptationem per se vel per alium; ante notitiam acquiritur per alium non per se. — Usus privilegii requirit notitiam. — Privilegium a die concessionis quomodo fructuosum. — 21. Privileginm auferens onus quomodò operatur. — 22. Obiectio. — Respondetur. — 23. Aliae obiectiones. — Probabilius est, matrimonium non valere ex dispensatione ante notitiam privilegii. — 24. Quid de privilegio exemptionis. — Triplex sententia. — 25. Obiectio. — 26. Ultima sententia approbatur. — 27. Utilitas privilegii ante acceptationem ad revocanda omnia, quae sunt eidem privilegio contraria a tempore concessionis.

1. Venio ad alteram partem de privilegio, ut privilegium est, id est, ut favorabilem effectum in privilegiario operatur, et dat illi facultatem illo gaudendi; nam in illo, ut sic considerato, habet locum quaestio, quando incipiat operari suum effectum. De tribus autem temporibus dubitari potest, scilicet, an a tempore concessionis, vel promulgationis, vel notitiae. Verumtamen de tempore promulgationis nulla est hic habenda ratio, quia in ordinariis privilegiis privatis neque est necessaria, neque fit promulgatio, ut dictum est. In privilegiis autem publice concessis per legem communem et propriam, licet necessaria sit promulgatio; nihilominus per illam videtur privilegii concessio consummari ex parte concedentis, nam antea non est sufficienter facta, quia voluntas principis antea non est sufficienter proposita et declarata. Et ita tota quaestio versatur inter concessionem, et notitiam, id est, utrum statim a concessione ante notitiam privilegii consequatur quis effectum, seu gratiam privilegii, vel (quod perinde est) an privilegium operetur circa ignorantem.

Prima et communis sententia est, necessariam esse notitiam privilegii ad consequendum effectum illius. Ita Gloss. in cap. *Ex parte*, de concess. praeb.

in 6, verbo *vim suam*, et ibi Cardin. et in procem. Clement. verbo *universitati*, quaest. 5, Ioan. And. et fere alii expositores in dicto § *ex parte*. Sequitur Panormit. in cap. *Cognoscentes*, n. 7, et ibi Felinus, qui referunt Innocen. et alios, et idem sentit Bartolus in l. *beneficium*, ff. de const. princip. n. 4, et ibi Baldus, n. 15, et communiter summistae, et plures alii, quos refert, et sequitur Sancius lib. 3. de matrimon. disp. 36, n. 2. Fundamentum est, quia privilegium non acquiritur absenti; ergo neque ignoranti; ergo nec operatur in illo. Antecedens probari solet ex leg. *qui absenti*, ff. de acquir. possess. ubi dicitur, libertatem non acquiri per rescriptum manumissionis, donec servus sciat, et acceptet. Idemque de legitimatione dicitur in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui, § *illud tamen*, verbo *generaliter*, et idem de concessione beneficii dicitur in cap. *Si tibi absenti*, de praebend. in 6, et generaliter de privilegio id dicitur in dicto cap. 1. de concess. praebend. licet non habeatur in decisione textus, sed in narratione. Ratio autem adaequata esse videtur, quia ad effectum privilegii non satis est concessio activa, sed debet etiam supponi acquisitio passiva; haec autem non fit sine voluntate privilegiandi acceptantis, quia beneficium non fit invito, neque aliquis potens uti voluntate aliquid acquirit non volens; ad voluntatem autem acceptandi necessaria est notitia, quia voluntas non fertur in incognitum; ergo de primo ad ultimum privilegium operari non potest ante sui notitiam circa ignorantem.

2. Secunda sententia extreme contraria est, privilegium habere suum effectum, statim ac perfecte concessum est, etiam si ab eo, cui conceditur, ignoretur. Pro hac sententia citari solet Glossa in procemio Clem. verbo *de caetero*. Sed si attente legatur, de promulgatione loquitur, non de notitia. Tenent Gemin. in cap. 1. de concess. praebend. in 6, Archid. in cap. *Proposuisti*, dist. 82. ad fin. Angelus verbo *renunciatio*, n. 5, quando privilegium conceditur motu proprio, et plures alios refert Sancius supra num. 1. Favet Bartol. in l. ultim. C. de sentent. passis, n. 5, ubi ait, restitutionem deportati prodesse ignoranti, cum tamen illa quoddam privilegium sit. Et suaderi potest ex l. *eius, qui in provincia*, § ult. ff. si certum petatur, ubi dicitur, libertatem testamento relictam acquiri ignoranti; ergo pari ratione privilegii beneficium acquiritur: nam voluntas principis non est minus efficax, quam voluntas testatoris, imo aequiparantur in Authent. de nuptiis, § *disponat*, collat. 4. Et hinc potest adiungi ratio, quia voluntas principis est de se efficax ad conferendum beneficium; ergo posita illa voluntate efficaci principis conferendi privilegium Petro, sine ulla conditione, vel limitatione, statim conferet illud, et effectum eius. Probatur consequentia, quia voluntas efficax statim operatur quod vult. Antecedens vero probatur, quia voluntas principis superior est, et non indiget voluntate subditi ad suum effectum. Unde ex se sola potest auferre dominium subditi ex iusta causa, vel irritare consensum eius, et obligationem imponere ad acceptandum; ergo etiam conferre ignoranti privilegium. Quod si inquiras, quando sit censenda consummata concessio privilegii, ut effectum habeat ante notitiam; Gemin. supra, et alii putant, esse hoc tempus, cum primum rescriptum privilegii, est authentice confectum, et subscriptum, seu bullatum. Quod fortasse locum habet in foro exteriori; nam in interiori (consequenter loquendo) manifestatio voluntatis principis per verba, vel quocumque modo erit sufficiens.

3. Inter has sententias extremas sunt aliae mediae, quae moderantur, vel conciliant praecedentes. Tertia ergo sententia distinguit de privilegio concesso per statutum, seu legem, aut per rescriptum, vel privatam concessionem. Nam primum habebit effectum ante notitiam legis, non tamen secundum. Ita distinguit Ioan. de Imol. in c. 2. de constit. ubi ita concordat varia dicta Bart. in hac materia. Nam in locis supra citatis in prima opinione dicit, privilegium non prodesse ignoranti; et tamen de privilegio lato per legem aliter sentit in locis citatis in secunda sententia, et generalius in l. *omnes populi*, ff. de iustit. et iur. n. 37, et in l. penult. C. de divort. lib. 10, item Menoch. 2. de arbitr. cent. 2, casu 185, n. 45, et sequentib. Unde haec opinio quoad posteriorem partem sequitur primam sententiam, et habent idem fundamentum. Quoad priorem vero limitat illam. Et fundamentum specialitatis ex Menochio, supra, est quia privilegium datum a lege habet rationem praemii, quod princeps ex officio confert ei, qui hoc vel illud pro re publica egerit: non est autem minus dignus illo praemio, qui ignorans legem facit opus requisitum ad illud, quam qui sciens facit, imo quodammodo videtur dignior; ergo non minus acquirit privilegium. Confirmatur, quia licet sic operans ignoret in particulari legem offerentem tale praemium, non ignorat in communi, se esse praemio afficiendum. Hanc vero limitationem non admittunt Panormit. Felin. et alii in cap. 2. de constit. et specialiter illam impugnat Dec. lect. 1, n. 176, et de illa dubitat Iason in leg. *beneficium*, ff. de constit. princip. n. 51.

4. Et re vera tam distinctio, quam limitatio non caret difficultate. Et in primis fundamentum non videtur satisfacere. Primo, quia non est adaequatum: nam potest esse privilegium lege concessum, et non per modum praemii, sed propter paupertatem, vel propter religiosum statum, aut aliam piam causam. Secundo, quia etiam privilegium non concessum per statutum potest proponi per modum praemii in ali-

quo certamine per transitorium edictum ab homine propositum; ergo etiam tale privilegium acquiretur ignoranti, si eodem modo sit propositum. Vel certe si tale commodum per edictum propositum non acquiritur ignoranti, licet faciat actum, propter quem praemium offertur, etiam non acquiretur propositum per statutum; nam est eadem ratio: nam etiam edictum transitorium potest propter bonum commune, vel aliquam rationem publicam fieri, et quod sit magis vel minus durabile, videtur accidentarium. Nec minus lex scientiam requirit, quam rescriptum, nec e converso magis obstat ignorantia rescripto, quam legi. Unde si ad ducem belli rex scriberet promittens in praemium talem honorem, si talem obtineret victoriam, et ille ante receptum rescriptum obtineret victoriam; de illo esset eadem ratio, quae de praemio proposito per statutum generale, quia ille non esset minus dignus praemio, et quia etiam militabat spe praemii; ergo vel in utroque casu admittenda est doctrina, vel neganda; et ita distinctio, seu limitatio non subsistit. Quod si non fiat vis in statuto, sed in hoc solum, quod privilegium proponatur per modum praemii; in primis habet generalem difficultatem, quomodo interveniat ibi vera ratio meriti et praemii. Et deinde non videtur posse reddi sufficiens ratio, cur privilegium propositum in remunerationem futuri operis acquiratur per opus, antequam promissio vel collatio talis praemii ad notitiam operantis perveniat, et privilegium remunerativum operis iam facti, et vere digni tali praemio non acquiratur ante notitiam concessionis; quia quod promissio, seu collatio conditionata praecesserit, cum fuerit ignorata, moraliter nihil conferre potuit, quia in moralibus perinde est, legem omnino ignorari, ac non esse, quantum ad opus operantis. Ac denique fundamentalis ratio unius membri distinctionis aeque in altero locum habet, scilicet, quia privilegium non acquiritur sine acceptatione; nam si hoc verum est in privilegio remunerativo operis iam facti, cur non erit in remuneratione operis faciendi? Vel si in utroque necessaria est, a neutro, vel ab utroque haberi poterit sine notitia concessionis. Est ergo difficilis pars illa, et tota distinctio.

5. Quarta sententia cogitari potest cum distinctione alia, etiam ex parte privilegii. Nam quoddam est concedens per se ac principaliter aliquod ius, dignitatem, aut potestatem, quae per modum actus primi confertur privilegiario, ut postea illo uti possit suo arbitrio; aliud est per se ac principaliter tollens onus aliquod vel impedimentum, aut obligationem, quam princeps potuit imponere, et potest postea auferre per modum dispensationis. Unde huiusmodi privilegium potius conferri videtur per modum actionis, seu actus secundi, qui principaliter et per se fit ab ipso concedente privilegium, et postea non habet novos effectus per se, sed quasi per accidens, quatenus abstulit impedimentum. Exempla in utroque membro sunt facilia, et ideo illa omitto. In privilegiis ergo primi generis admittitur prima sententia propter eius fundamentum, quia cum illa conferant aliquid, requirunt acceptationem recipientis. In privilegiis autem secundi generis praefertur secunda sententia, quia in ea deficit fundamentum primae sententiae, imo potest formari contrarium. Nam onus obligationis, vel impedimentum, quod per tale privilegium aufertur, sola principis voluntate impositum fuit sine acceptatione alterius; ergo per eadem aufertur; ergo statim operatur etiam circa ignorantem, quia illius acceptationem non requirit, et notitia privilegii solum potest postulari propter acceptationem. Et haec sententia quoad prius membrum supponitur ex prima, quoad posterius vero sumitur ex Soto in 4, dist. 29, q. 2, art. 1, quatenus supponit, impedimentum dirimens auferri per dispensationem concessam, etiamsi ignoretur; et ita matrimonium contractum sub illa spe, vel coniectura, quod Romae data sit dispensatio, ante propriam notitiam eius, validum esse, et permanere, si postea constet, dispensationem iam illo tempore fuisse expeditam. Quod sequitur Veracruz in Speculo, 1. part. dub. 19, in appendice, § *at si post dispensationem*. et Ludovicus Lopez 2. p. tract. de matrimon. cap. 42, fol. 2087, colum. 1. Sed in hac sententia hoc posterius membrum habet gravem difficultatem moralem, quam in capite sequenti inferius commodius proponam.

6. Quinta opinio distinguit aliter ex parte effectus privilegii. Nam potest esse perfectus et integer, vel tantum inchoatus, et secundum quid. Priori modo fatentur auctores huius opinionis, privilegium non habere effectum suum priusquam privilegiarius notitiam illius habeat, illudque acceptet, propter fundamentum primae sententiae, quam dicunt isto modo esse intelligendam. Posteriori autem modo aiunt procedere secundam sententiam; putant enim necessarium, ut privilegii concessio a principe facta statim incipiat habere aliquem effectum. Quod si inquiras, quisnam hic effectus sit; aliqui respondent, esse hunc, quia concessio illa, licet nondum in alterum transtulerit ius, nihilominus retractari non potest, nec alteri fieri, donec ille, cui facta est, post illius notitiam habitam illam non acceptet. Potestque fundari in cap. *Si quis absenti*, de praebend. in 6, ubi hoc ipsum dicitur de collatione beneficii absenti facta, quia non habet effectum, donec acceptetur, interim tamen mutari non potest. Ita docet Dec. supra, allegans Cardinal. in prooem. Clement. in verbo *universitatem*. At profecto fundamentum invalidum est; nam collatio beneficii non est privilegium, sed res

longe diversa, ut supra dixi; a diversis autem non fit illatio. Praesertim quia illud, quod textus ille disponit, non est ex natura rei tantum, sed ex positivo iure canonico. Unde summus Pontifex, qui non ita subiicitur iuri positivo, sicut reliqui, bene potest collationem factam absenti ante acceptationem mutare sine ulla iniustitia, licet fortasse requirat aliquam causam; ergo non licet extendere illam dispositionem ad privilegii concessionem, sicut non licet illam extendere ad alias donationes, vel promissiones non acceptatas; ergo nec ad privilegium. Deinde, ut notavit Covarr. 3. var. cap. 16, num. 1, differentia notanda intervenit inter privilegium et collationem beneficii. Nam praelatus tenetur ex officio suo conferre beneficium, et ideo postquam semel functus est officio suo, non permittitur ei retractare actum, nec alteri conferre beneficium, donec alius provisus non acceptet. At concessio privilegii non fit ordinarie ex obligatione, sed ex gratuita voluntate concedentis, et ideo talis concessio non comprehenditur sub dispositione illius textus. Unde concluditur, falsum esse, quod illa sententia sumit; nam potius per se loquendo, privilegium est libere revocabile a concedente, priusquam acceptetur, ut tenet Covar. supra, et Menoch. de arbitr. lib. 2, cent. 2, casu 185, n. 46, et 47, qui plures alios referunt, et ex dicendis magis constabit.

7. Alio modo visus est dictam distinctionem exponere Emman. Roder. t. 1. quaestion. regul. q. 7, art. 6, dicens, per privilegium statim acquiri ius ignoranti, licet non conferat illi statim omnem suum effectum. Et hanc dicit esse communem sententiam Bart. Panorm. et Cardin. locis citatis, Iason in l. ult. ff. de constit. princip. et utitur argumento a simili, quo Bart. etiam utitur: nam per legatum acquiritur ius legatario etiam ignoranti, l. *cum pater*, § *surdo*, ff. de legat. 2. Quod ius non est in re, quia non est dominium usque ad aditam ab haerede haereditatem, iuxta l. *si tibi homo*, § *cum servus*, ff. de legat. 2, et l. *a Titio*, ff. de furtis; quibus locis Glossae, Bartol. et doctores id notant, et Covarr. in cap. *Rainaldus*, de testament. § 1, n. 1, et Anton. Gom. 1. tom. variar. cap. 19, n. 7. Illud ergo ius legatarii in principio imperfectum est; idem ergo erit in privilegio, nam, ut dixi, aequiparantur. Haec vero sententia si aliquid intendit per hanc explicationem, quod sit diversum a praecedenti, minus verisimilis est: oportebit enim, ut illud ius, quod acquiri dicitur privilegiario ignoranti, saltem sit ius ad rem; tum quia nullum aliud potest intelligi ante ius in re, quod per acceptationem acquiritur; tum etiam quia tale censetur esse ius legatarii ignorantis ad legatum saltem ante aditam haereditatem; hoc autem dici non potest; ergo.

Ostendo assumptum in minori propositione, excludendo aequiparationem cum legato: nam licet in hoc servent aliquam proportionem, quod sicut legatum pendet a voluntate testatoris, per quam fit, ita privilegium a voluntate concedentis; nihilominus simpliciter sunt longe diversa, et non oportet, ut in omnibus servent similitudinem, et praesertim in his, quae per speciale ius sunt deposita in legato, et non in privilegio, quale est illud, quod assumitur. Et praeterea in hoc ipso intercedit notabilis differentia; nam legatum non dat ius, nisi post mortem testatoris, quando voluntas eius retractabilis non est. Privilegium autem a concedente, qui vivere supponitur, retractari non potest, dum acceptatum non est. Praeterea in privilegiis dispensantibus, seu datis tantum ad auferenda onera, non potest intelligi tale ius ad rem; imo nec aliquis effectus prior ipsa dispensatione, vel ablatione vinculi, praeter delegationem ad dispensandum, de qua certum est, non comparari ante acceptationem, neque aliquod ius ad illam. Unde etiam de aliis omnibus privilegiis concessivis, sine fundamento, vel doctrinae consecutione fingitur tale ius ad rem. Nam peto, contra quem est illud ius? maxime enim contra concedentem, quia contra alios esse non potest, ut constat, sed neque contra concedentem ullum insurgit ius, vel obligatio, cum eius concessio, quae est quasi quaedam donatio, nondum fuerit acceptata, et consequenter libere potuerit revocari; ergo. Unde contra illud membrum generaliter procedit ratio, quae pro altero fit, quia illud ius, quodcumque sit, debet esse effectus privilegii; at hoc esse non potest, quia privilegium nihil operari potest in nondum volentem, et acceptantem. Nec enim minus requiritur acceptatio ad acquirendum ius ad rem, quam in re, ut in aliis donationibus constat; ideo enim libere revocari possunt ante acceptationem, saltem stando in communi iure, l. *absenti*, ff. de donat. l. *ne ambigi*, C. eod. Denique plus est acquirere ius, sive in re, sive ad rem, quam donationem fieri irrevocabilem; sed privilegium ante notitiam et acceptationem non est irrevocabile; ergo signum est, non contulisse aliquod ius.

8. Sexta ergo sententia distinguit aliter ex parte modi concedendi privilegium, interdum enim fit propria sponte concedentis, privilegiario non petente, nec per se, nec per alium, et tunc censet procedere primam opinionem propter fundamentum suum. Aliquando vero conceditur privilegium ad petitionem partis, quam per se, vel per epistolas, aut nuncium facit, et tunc iuxta hanc sententiam statim a concessione incipit operari. Quia statim ac privilegium datur, acceptatur vel per procuratorem, vel per epistolas; imo acceptatio tunc videtur antecedenter facta ex vi petitionis quasi sub conditione: *Si prin-*

ceps concedat; ergo nulla superest necessitas notitiae concessionis in privilegiario ad effectum privilegii, quia solum propter acceptationem postulatur; ergo nihil aliud est, quod ex parte privilegiarii desideretur; ergo cum voluntas principis sit efficax, statim operatur. Et hanc sententiam tradit Sylv. verbo *privilegium,* q. ult. et verbo *renunciatio,* q. 4, Tabien. verbo *indulgentia,* q. 20, Rosel. n. 8: sequitur Sancius referens plures lib. 1. de matrim. disput. 6, n. 29. Et haec sententia forte non est contraria primae; nam eosdem fere habet auctores; sed est eius declaratio, et moderatio, proximeque ad veritatem accedit; aliqua tamen maiori indiget explicatione, quae partim restrictionem maiorem, partim aliquam ampliationem contineat. Igitur in primis adverto, quaestionem hanc posse tractari de possibili, vel de facto, id est, an dans privilegium si velit, possit illud ita conferre, ut ante notitiam privilegiarii habeat suum effectum in illum, vel an, licet princeps hoc possit, nihilominus de facto, et secundum legem ordinariam nunquam illud ita concedat. Deinde considero, aliquando talem esse effectum privilegii, ut ad illum moraliter non requiratur consensus, vel acceptatio privilegiarii, ut est v. g. exemptio alicuius, ut excommunicari non possit, quia hic effectus non sit in illo directe, sed resultat in illo, auferendo ab alio potestatem excommunicandi illum. Saepius vero effectus privilegii talis est, ut requirat acceptationem recipientis, ut est concessio potestatis ad eligendum confessorem, vel ad audiendas confessiones; nam haec privilegia renunciari possunt, et per renunciationem perduntur, ut infra ostendetur; ergo maiori ratione per refutationem, ut sic dicam, vel non acceptationem non recipientur; ergo signum est, requirere acceptationem. Denique adverto, inter privilegia quaedam esse, quorum effectus potest habere aliquem usum, vel fructum in privilegiario, antequam habeat notitiam illius, ut est privilegium, per quod eximitur ab aliquo onere poenali, ut est immunitas a censura, vel a tributo, etc. Alia vero sunt privilegia, quorum effectus etiamsi fiat ante notitiam privilegiarii, non potest in illo habere usum, vel fructum moralem sine periculo peccati, ut est dispensatio in obligatione legis, vel in impedimento matrimonii; nemo enim potest licite uti tali dispensatione ante notitiam eius.

9. Dico ergo primo: In principe supremo concedente privilegium, non deest potestas ad conferendum illud cum tanta amplitudine et efficacia, ut statim operetur suum effectum in privilegiario nondum habente notitiam privilegii. Hanc assertionem supponunt auctores secundae sententiae, quam in hoc sensu admitto, et non in alio. Item ex parte illam admittunt auctores tertiae et quartae sententiae, et satis expresse illam indicavit Sylvest. supra, ubi cum dixisset, privilegium motu proprio concessum non habere effectum ante sui notitiam, addit limitationem: *Nisi appareat de voluntate contraria concedentis;* supponit ergo non deesse illi potestatem; et eodem modo locuti sunt Angelus, et Rosel. et expresse Felin. in dicta limitat. 3. Unde fere reliqui auctores negantes de facto hunc effectum, utuntur coniecturis indicantibus voluntatem concedentis, non vero nituntur in defectu potestatis. Et consequenter non sentiunt, hoc repugnare privilegio, ut privilegium est. Ratio ergo est, quia ex parte privilegii non potest assignari repugnantia; ergo neque ex parte principis potest assignari ratio, cur desit potestas. Declaratur antecedens, simul probando consequentiam, quia vel illa repugnantia est contra legem naturalem, et haec nulla est, ut statim ostendam discurrendo per omnes modos, seu effectus privilegiorum, qui ab omnibus opinionibus relatis tanguntur: vel est contra legem positivam, et huic derogare potest princeps supremus per suam potestatem legislativam, vel dispensando secum in tali iure, vel per interpretationem, aut alio modo se ab illa eximendo, et sic ablata repugnantia, non deerit in illo potestas ad concedendum illo modo privilegium; nam haec aeque suprema est ac potestas legislativa.

10. Declaratur autem haec ratio, et roboratur assertio, discurrendo per omnes distinctiones factas ab aliis auctoribus. Et in primis, in privilegiis, quae consistunt tantum in ablatione oneris impositi a principe, vel republica, aut a lege, videtur res clara propter rationem factam in quarta sententia, scilicet, quia illud onus a voluntate principis manavit, non spectato consensu, vel scientia eius, cui imponitur, et ab illa pendet; ergo per eamdem solam potest auferri, non expectata notitia, vel acceptatione subditi. Dices: dispensatio in lege est ablatio oneris a lege impositi, et tamen requirit consensum recipientis, ut communiter dicitur. Respondeo, quidquid sit de facto, de potentia absoluta dispensantis, falsum est assumptum. Potest enim Papa clericum in sacris habilitare ad matrimonium, etiam invitum, imo illi praecipere, ut contrahat illud, si ad commune bonum Ecclesiae, vel alicuius regni viderit expedire; potest etiam praelatus religionis dispensare in ieiunio cum subdito non petente, imo de se repugnante, et illi praecipere, ut non ieiunet. Non est ergo necessaria simpliciter acceptatio partis ad dispensationem; ergo neque est necessaria ad effectum privilegii includentis dispensationem, quale est omne illud, quod onus tantum aufert. Est autem hoc evidentius in privilegio auferente onus tantum poenale, quod potest conferre fructum sine periculo conscientiae, quia tunc non solum repugnantia, verum etiam indecentia osten-

di non potest in tali privilegio. Ergo non est extra potestatem principis concedentis. Quando vero effectus privilegii coniunctus est cum periculo conscientiae subditi, tunc videri quidem potest esse supra potestatem, quia non est ad destructionem, sed ad aedificationem. Verumtamen etiam tunc forte non ita deest, ut factum non teneat, sed solum ne licite fiat, quia illud periculum non est per se, sed ex malitia abutentis privilegio. Vel certe licet demus, ibi deesse potestatem, non est per se ex ratione privilegii, sed per occasionem adiunctam. Addo etiam, tunc non esse necessariam acceptationem privilegiarii, sed ad summum notitiam, ut in sequentibus explicabo.

11. Praeterea in privilegiis concedentibus ius, vel potestatem aliquam, Bart. et alii allegati in tertia opinione, admittunt, saltem mediante lege, vel statuto, posse principem hoc facere. Difficultates autem ibi obiectae ostendunt, non esse maiorem repugnantiam in privilegiis privatis, quae per rescripta conceduntur, quod attinet ad potestatem concedentis. Praecipua vero ratio, vel summa omnium est, quia si in his esset necessaria notitia privilegii ad assecutionem eius, maxime propter acceptationem; haec autem necessitas eadem est, in privilegiis eiusdem rationis datis per legem, vel si non repugnat, dari ante acceptationem et notitiam per legem, neque alio modo repugnabit. Quia nulla ratio repugnantiae assignari potest, quidquid sit de voluntate principis, an magis uno modo ostendatur, quam alio; quod infra videbimus. Praeterea hoc videtur certum quoad notitiam privilegii, quando tale privilegium conceditur ad petitionem privilegiandi absentis per epistolam, vel nuncium, seu procuratorem, quia ibi non deest acceptatio saltem per alium, quae in donationibus et aliis humanis contractibus sufficit, ut constat; ergo etiam in privilegiis sufficiet, ut recte dicebat sexta opinio, quae non solum de possibili, sed etiam de facto admittit hanc partem in omnibus privilegiis per procurationem obtentis propter dictam rationem. Unde consequenter infert, non esse necessariam notitiam privilegii, quia haec maxime postulatur propter acceptationem. De qua illatione ad factum applicata infra dicam; nunc vero saltem de potestate videtur optima, quia privilegium non requirit, ut ille, cui datur, per se illud acceptet; ergo acceptare illud potest per alium; ergo statim potest illud obtinere ante notitiam concessionis factae; ergo in concedente non deest potestas, nec reddi potest ratio, cur talis notitia necessaria sit.

12. Denique generalius probatur etiam in privilegiis concessivis, non esse ita necessariam acceptationem etiam per alium, quia sit in principe potestas ad conferendum illa cum effectu motu proprio et statim, antequam ad notitiam privilegiarii deveniat. Primo, quia ad acquirendum commodum ex natura rei videtur sufficere generalis voluntas formalis, vel virtualis, quam omnes homines habent, acceptandi quidquid sibi est commodum, et moralis praesumptio, quae interdum est maxima; ergo in rigore haec sufficiet, ut princeps supremus sua voluntate efficaci et suprema potestate conferat privilegium cum effectu alicui non petenti, nec cogitanti de illo. Secundo explicatur hoc amplius; nam licet in promissionibus et donationibus humanis, ut habeant effectum, et obligationem inducant, regulariter sit necessaria acceptatio, ut nunc suppono; tamen non est hoc tam intrinsece necessarium ex iure naturae, quin virtute legis humanae possit interdum sequi effectus, vel oriri obligatio, etiam ante acceptationem, ut de legato supra dicebamus, et de donatione, vel promissione facta absenti, si promittens, vel donans moriatur, antequam alter possit acceptare, multi tenent, et de promissionibus humanis causa pietatis vel boni publici aliqua iura disponunt, ut videri potest in Covarruvia 1. var. cap. 14, num. 16, Molin. 2. tom. de iustit. disp. 263, et latius Tiraq. de privileg. piae causae, privileg. 116, et Felin. in cap. 1. de pactis, n. 7; et de infante est certum, donationem illi factam esse ratam sine ulla acceptatione, ex l. *iubemus*, C. de emancip. lib. et aliis, quae refert Sancius lib. 1. de matrim. disp. 6, n. 15, et 27; ergo maiori ratione potest princeps concedens privilegium facere validam concessionem privilegii et efficacem, si velit, absque dependentia ab acceptatione alterius. Hoc etiam confirmant exempla adducta in secunda sententia, licet certa non sint; illis tamen admissis, ad summum probant potestatem ex facto aliquo in casu speciali, ex quo non licet inferre generalem regulam de privilegiis, prout de facto conceduntur, quia ex particularibus factis non fit recta argumentatio universalis. Potestas autem colligitur, saltem ubi iusta causa intervenit. Proceduntque dicta exempla, et rationes non tantum de iure ad rem, sed etiam de iure in re, quamvis revocabili, seu renunciabili per privilegiarium, cum primum ad notitiam eius devenerit, sicut de legatario dicitur, post aditam ab haerede haereditatem. Et haec magis in sequenti assertione explicabuntur.

13. Dico ergo secundo: Privilegia non ita regulariter conceduntur, ut effectum privilegiario directe conferant ante notitiam, vel acceptationem, saltem per procuratorem, vel epistolam. Ita interpretor primam opinionem, quam sequor. Et probo, quia intentio concedentis regulariter talis non est, nec verba privilegiorum hoc indicant, nec moraliter loquendo expedit taliter privilegia concedi: ergo de facto non ita fit, licet potestas non desit. Consequentia clara est. Prima autem pars antecedentis pendet

ex aliis duabus; secunda vero ad factum spectat, illud autem etiam pendet ex ultimo membro; nam si ille modus concedendi privilegium moraliter non expedit, profecto admittendus non est in aliquo privilegio, nisi verba omnino cogant, ita ut alium sensum habere non possint; vix autem ostenditur privilegium habens talia verba, et non affirmare possumus, nunquam vidisse, etiamsi multa viderimus, et certe tot auctores, qui negant hanc efficaciam privilegiis, satis significant, regulariter non vidisse privilegia, quae haberent verba significantia talem voluntatem concedentis; ergo merito dicere possumus, verba privilegiorum regulariter hoc non indicare. Haec vero pars simul cum tertia melius ostendetur, discurrendo per privilegia iuxta particulares opiniones recitatas.

14. Et primo circa privilegium concessum per legem vel statutum adverto, ad effectum talis privilegii in primis necessarium esse, ut talis lex sit sufficienter promulgata, iuxta dicta in priori parte huius capitis; quia talis lex, et privilegium eius in communi, et pro aliqua communitate ferri debet, alioqui non magis erit lex, quam cetera privata privilegia: lex autem communis, et generaliter lata ante promulgationem nondum est vera lex, et consequenter nullum effectum legis, etiam privilegiativum habere potest. Unde etiam si ante promulgationem haberet quis notitiam talis legis, et effectum eius desideraret, non posset illo gaudere. Facta autem promulgatione, iam datur notitia publica legis, et consequenter etiam privilegii, et similiter est acceptatio communis et publica, eo ipso, quod per totam communitatem non est publice et sufficienter renunciatum legi ac privilegio, ut nunc supponimus. Ergo iam tale privilegium non habet suum effectum sine notitia et acceptatione per se requisita, ut sic dicam. Per accidens autem contingere potest, ut privata persona, quae sit pars communitatis, cui per se primo privilegium conceditur, ignoret illud, ut saepe contingere potest in religiosis; et tunc verum est, ignorantiam per se non impedire effectum privilegii, quia iam illud est acceptatum, ut non pendet ex privata notitia particularis personae. Dico autem, per se non impedire effectum, quia per accidens potest impedire aliquid, quod pendet ex conscientia operantis. Ut, v. g. si religiosus habeat privilegium suae religioni concessum ad absolvendum ab aliquo casu reservato, et ignorando privilegium absolvat temere a tali casu, non excusatur a gravi peccato, quia hoc pendet ex conscientia, et conscientia pendet a notitia privilegii.

Imo grave dubium est, an talis absolutio valeat, quia iuxta regulam iuristarum, quamdiu quis ignorat iurisdictionem se habere, non valet quod agit; nam usus iurisdictionis non conceditur ignoranti, ut sumitur ex l. *haec autem*, § *non defendi*, ibi *debet constare Praetori*, ff. quib. ex caus. in possess. et tradit Bart. in l. *multum*, ff. de condit. et demonst. n. 2, et in l. *Barbarius*, ff. de offic. Praetor. in repet. n. 18, quae potius est Baldi, ibid. lect. 2, n. 27, et 28, et Felin. in c. *Ecclesia*, verbo *decimo*, n. 14. de constitut. ubi plures allegat, et alios refert Vant. tract. de nullit. tit. de nullit. ex defectu iur. n. 53, et 167, Sanc. lib. 3. de matrim. disp. 36, n. 8: ergo si hoc principium etiam in foro poenitentiae locum habet, talis absolutio non erit valida. Eritque ratio specialis, quia est privilegium concedens iurisdictionem pro tota religione, et non dat illam, nec applicatur particulari personae, nisi scienti et acceptanti. Quod quidem maxime procedet, si ille absolvat putans, se non habere iurisdictionem, quia tunc vix potest habere intentionem absolvendi. Si autem absolvat existimans, se habere iurisdictionem, non tamen ex privilegio, sed ex alio errore, ut quia putat, casum non esse reservatum, vel quid simile; tunc probabile est, absolutionem esse validam, et re vera habere privilegium et iurisdictionem, quamvis ignoret in particulari, quia voluntatem generalem habuit gaudendi, et utendi privilegiis Ordinis, et voluntatem etiam habet absolvendi; et ignorantia privilegii est error valde privatus, qui non excludit privilegium, nec generalem intentionem. Accedit, quod principium illud iuristarum habet locum in iurisdictione contentiosa, non vero in iurisdictione voluntaria, ut tradit Bald. in Authent. *Matri*, Cod. quando mulier tut. etc. et sequitur Felin. supra in fine, et schol. Bart. ubi supra. Similiter clericus coniugatus habens conditiones a iure requisitas, vere gaudet privilegio fori, licet illud ignoret; non excusabitur autem a peccato, non obediendo iudici saeculari, et ex conscientia erronea resistendo illi, cum id facere non possit intuitu privilegii, cum illud ignoret. Et alia exempla in his generalibus privilegiis facilia sunt.

15. In legibus autem concedentibus privilegia per modum praemii operis vel laboris subeundi, de quibus Bart. et tertia opinio specialiter loquuntur, oportet advertere, in primis necessarium esse, ut verba privilegii contineant donationem ipso facto, et non tantum promissionem de futuro. Quia alias impossibile est, ut privilegium statim sit concessum ignoranti, sed ad summum vel orietur obligatio in principe ad implendum promissum, vel operanti acquiretur ius ad praemium promissum, non vero in re. Sicut enim in legibus poenalibus non incurritur statim poena per solam comminationem imposita, nisi lex dicat *ipso iure*, vel *ipso facto;* ita profecto necessario dicendum est in praemio. Nam licet favores magis ampliandi sint, non tamen ultra vim verborum; verba autem promissiva non significant donationem,

nec verbum de futuro significat effectum praesentaneum; licet ergo lex dicat: qui hoc fecerit, fiet nobilis, aut ei promittitur talis immunitas, non fiet nobilis, vel immunis ipso facto; imo nec sciens legem poterit statim sua auctoritate privilegium usurpare, quia ex vi talium verborum ei non conceditur talis facultas. Raro autem, ut existimo, invenietur lex, quae per huiusmodi verba privilegia concedat in praemium futurorum operum; quamvis probabile sit, si lex dicat de praesenti, facienti tale opus concedimus talem immunitatem, vel imperative hoc faciens sit immunis ab oneribus, vel quid simile, hoc satis esse, ut privilegium censeatur illi concessum ex vi talis legis.

16. Ulterius autem adverto, etiam posita tali lege dubitari posse, an privilegium illud quoad dominium, et omnes effectus suos acquiratur ipso facto sine notitia et declaratione principis. Sicut enim poena legis, licet ipso facto imponatur, regulariter non mandatur executioni, donec causa eius authentice declaretur; ita verisimiliter credi potest, non esse mentem principis, ut tale privilegium statim usurpetur privata auctoritate, antequam de causa, seu de conditione impleta iuridice constet per declarationem principis, vel alterius, qui eius potestatem habeat. Nam hoc postulat conveniens ratio gubernationis; nam si uniuscuiusque arbitrio et potestati hoc committeretur, infinitae fraudes et scandala oriri possent. Satis ergo est, quod ex vi tali legis, et operis in ea postulati acquiratur ex tunc ius ad tale privilegium; ita ut facta iuridica declaratione de adimpleto opere in lege requisito, retrotrahatur declaratio usque ad diem patrati operis, et ex tunc percipiat privilegiarius fructus privilegii quoad fieri possit. Quae omnia per analogiam ad poenam legis imponentis illam ipso facto, dicta sunt, et quae inter ea spectant ad ampliationem et consecutionem privilegii a die boni operis, a fortiori sequuntur, quia supponitur similitudo verborum, et est excessus in materia favorabili. Quantum ad ea vero, quae spectant ad limitationem, ut est suspensio executionis usque ad iuridicam declarationem, in illis respicitur ad bonum commune, et convenientem gubernationem, quae non minus in conferendis praemiis, quam in poenis retribuendis servanda est. Quod si hoc verum est, vix accidere poterit, ut sic operans comparet privilegium ante notitiam eius, quia praecedere debet publica notitia, et declaratio principis de adimpleta causa privilegii; ergo moraliter non potest accidere, ut post talem declarationem adhuc privilegiarius ignoret legem, et praemium, seu privilegium eius. Nihilominus tamen in aliquo casu id accidere posset, praesertim propter locorum distantiam; et tunc habere posset locum sententia Bart. et maiorem probabilitatem habet quoad ius ad rem, ut scilicet, adimpleta conditione in lege postulata, statim acquiratur ignoranti respectu talis praemii, seu privilegii, sicut violator legis poenalis statim fit debitor poenae, etiamsi illam ignoret, iuxta veram sententiam; ergo idem erit cum proportione in lege promittente praemium.

17. Sed obiici potest: est magna differentia inter poenam et praemium; nam qui violat legem, ipse fit debitor, et reus poenae, non ex vi alicuius pacti, sed ex vi culpae: et ideo si ignorantia non excusat culpam, licet occultet poenam, non impedit reatum eius. At respectu praemii legislator ipse est, qui fit debitor ex vi suae promissionis, aut donationis per legem factae, non potest autem ille fieri debitor, nisi impleatur conditio, sub qua promisit. At haec conditio non videtur impleri ab ignorante, nam ignorans privilegium promissum, etiam ignorat promissionem et pactum; ergo non potest operari ex vi eius; ergo neque illud implere; ergo non implet conditionem, et consequenter non acquirit ius ad praemium. Haec vero obiectio postulat fusam materiam, quae non arctatur ad privilegia, sed communis est ad materiam de merito et praemio, ubi latius discutienda est. Nunc vero consequenter ad sententiam Bartoli breviter dici potest. Quando lex confert praemium ipso facto, non fundari re vera in pacto, sed in absoluta voluntate principis conferendi tale privilegium facienti hoc, vel illud; illa enim voluntas non fuit restricta ad facientem cum notitia legis, seu praemii, vel talis voluntatis principis, sed indifferenter posita est sub illa conditione talis operis, abstrahendo a tali scientia, vel ignorantia. Quando vero lex sic loquitur promittendo, tunc lex ipsa videtur conferre ius operanti, et implenti conditionem, quia non est expressum in ea, ut scienter impleatur. Quod ius respectu inferiorum iudicum erit iustitiae commutativae, quia ex officio tenentur secundum leges iudicare: respectu vero principis erit saltem distributivae; nam obligationi ex commutativa videtur obstare obiectio facta; nisi dicamus, satis esse, quod promissio fuerit facta communitati, et quod ab illa fuerit acceptata, quando lex promulgata fuit, ut operanti debeatur praemium tanquam membro communitatis, cuius ignorantia non impedit, quominus bonis communibus fruatur.

18. Petebatur autem in argumentis factis contra tertiam opinionem, an idem dicendum sit in privilegio seu praemio promisso per transitorium edictum, seu generale rescriptum. Et sane videtur, si in ceteris servetur proportio, idem esse dicendum, nam hoc probant rationes ibi factae. Et declaratur a simili de poena lata per statutum, vel per sententiam generalem ab homine. Nam in efficacia inferendi poe-

nam aequiparantur, licet in aliis proprietatibus, quae illis convenire possunt, ut sunt lex permanens, vel praeceptum transiens, differentia: ita ergo in praesenti illa duo aequiparantur in modo conferendi privilegium, dum durant, licet in ipsa duratione differant. Quando autem edictum non esset generale, sed particulare rescriptum cum obligatione, vel promissione privilegii in praemium, posset quidem considerari differentia in generali publicatione, et acceptatione, vel privata intimatione. Nihilominus tamen vis verborum eadem est cum proportione, et ideo distinctio illa de privilegio dato per statutum, vel alio modo, mihi necessaria non videtur, magisque conferre posset considerare, an privilegium sit concessum, vel oblatum communitati, aut privatae personae; nam in priori minus videtur impedire ignorantia privatae personae, quam in posteriori loquendo de facto, et secundum communem privilegiorum usum.

19. Petebatur etiam in eisdem argumentis, an idem sit iudicium quoad praesentem quaestionem de privilegio, per quod remuneratur opus iam factum, et quod datur in praemium futuri operis, et quasi sub conditione. Et mihi videtur (quidquid aliqui dicant), eamdem esse rationem de utroque, proportione servata; id enim probare videntur, quae ibi sunt proposita. Nam si attendatur potestas, eadem est in principe, ut ostensum est, unde eadem etiam esse poterit voluntas; ergo ex verbis constare debebit, an sit, vel non sit; ergo si in illis servetur proportio, idem etiam erit effectus. Quia ex parte recipientis non magis requiritur notitia, vel acceptatio in uno casu, quam in alio; neque enim ulla ratio differentiae assignari potest, quae satisfaciat. Denique si de facto, seu de usu loquamur, sicut privilegium remunerativum operis iam facti non solet dari perfecte ante notitiam et acceptationem recipientis; ita privilegium propter opus futurum non solet ordinarie ipso facto dari, sed tantum promitti. Solum ergo interveniet differentia, quod quando opus praecedit sine promissione privilegii, non solum non acquiritur privilegium, verum etiam neque fit debitum: quando vero praecedit promissio sub conditione operis, oritur statim obligatio facto opere, et ita fit privilegium debitum; ad hoc autem etiam supponitur moraliter loquendo notitia promissionis. Et ita quod attinet ad consecutionem privilegii, nulla est differentia.

20. Unde etiam in universum declaratum relinquitur, privilegium dans ius et potestatem nunquam actu acquiri ante acceptationem, vel per se, vel per alium; ante notitiam vero posse acquiri per alium, licet non per se ipsum. Quia nemo per se acceptare potest, nisi praevia notitia, et ideo nemo potest, dum ignorat privilegium, illud per se consequi, id est per propriam acceptationem. Potest autem per alium acceptare, et acquirere, priusquam notitiam concessionis habeat, ut per se patet. Non poterit autem proprie uti privilegio ante notitiam eius, quia usus proprius, et legitimus requirit notitiam, ut per se constat. Si autem quis velit anticipare privilegii usum ante notitiam certam propter spem privilegii, ordinarie non recte faciet, ut mox declarabo; et illemet usus non erit sine aliqua notitia probabili, quae spem illam fundare possit. Nihilominus tamen poterit tale privilegium esse fructuosum a die concessionis, et ante plenam notitiam eius quoad illos effectus, qui non requirunt formalem usum privilegii pro illo tempore; ut si sit privilegium obtinendi v. g. decimas, poterunt recuperari a die concessionis, nisi aliud in ea declaretur, et in privilegiis tollentibus onera est hoc frequentius, ut iam explicabo.

21. Venio ergo ad privilegium ablativum oneris, ut tollens inhabilitatem, vel obligationem legis; in quibus distinguo illa, quae continent dispensationem legis, auferendo obligationem in conscientia ab illis, quae auferunt onus temporale, aut poenale tantum. De prioribus ergo certum est, ordinarie non habere effectum ante acceptationem recipientis, quia licet acceptatio non sit de essentia dispensationis, ut dixi, est nihilominus de decentia, ut sic dicam, quia non expedit, principem relaxare iura, nisi ad supplicationem et instantiam indigentium; et ideo ordinario iure non aliter fit, praesertim per modum privilegii, quod est veluti permanens, et continua dispensatio: et hoc fere omnes admittunt. Difficultas vero est, an sufficiat acceptatio per nuncium, vel instrumentum, vel requiratur propria et personalis acceptatio: cum quo dubio coniunctum est aliud, scilicet, an requiratur notitia propria privilegiati ad effectum talis dispensationis privilegiati, vel necessaria non sit, sed conferatur effectus absenti et ignoranti, eo ipso, quod per alium acceptatur. In quo Sylvest. supra, partem tenet affirmativam; et idem tenet Soto, et alii allegati in quarta opinione.

22. Contrarium autem sentit Vasq. hic disp. 156, n. 30, et 31, et videtur profecto valde credibile, si prudenter spectetur. Quia in primis privilegiatus non potest uti tali dispensatione, tuta conscientia, donec illius notitiam habeat, sed dispensatio est propter usum; ergo non est verisimile, ita concedi, ut habeat suum effectum, antequam perveniat ad notitiam eius, cui conceditur. Maior patet, quia honestas talis actus alias prohibiti pendet ex dispensatione valida, et iam concessa; ergo qui non scit, dispensationem valide et cum effectu esse iam concessam, non potest prudenter, et sine gravi peccato exercere talem actum. Quomodo enim quis pruden-

ter operari potest id, quod nondum scit sibi licere? Dices: sufficit moralis praesumptio, et spes dispensationis, qualis habetur, quando v. g. per coniecturas constat, iam nunc esse Romae impetratam per procuratorem dispensationem. Respondeo, omnino falsum id esse, et contra iudicium omnium prudentum, nam talis operandi modus est infinitis periculis expositus; nam coniecturae illae facile fallunt, et negotium, quod brevi tempore expediendum creditur, per occasiones innumeras impeditur, vel differtur. Et confirmatur; nam lex, ut ita dicam, est in actuali possessione suae obligationis; ergo non potest illa privari, donec constet, derogatum illi esse per dispensationem, seu privilegium principis.

23. Dices, usum illum esse malum per accidens, et ratione periculi ex ignorantia provenientis; nam si concessa revera est dispensatio, actus de se iam non est malus, nec contra legem. Sed contra: nam hoc privilegium et inordinatio sunt moraliter inseparabilia a tali usu; ergo non est verisimile, voluisse principem concedere cum effectu dispensationem ante eius notitiam, tum quia non est verisimile, velle dare occasionem illius pravi usus; tum etiam, ut dicebam, dispensatio non datur, nisi propter usum honestum, vel qui moraliter et regulariter possit esse honestus. Dices: etiam dispensatio huiusmodi saepe datur, ut actio possit esse valida; ergo quantum ad hoc tenebit dispensatio, ita ut si matrimonium fiat in virtute dispensationis sic praesumptae matrimonium sit validum a tempore, quod factum est; si postea constet, iam tunc fuisse dispensationem concessam, licet peccaminose contractum fuerit. Respondeo, si princeps non habet intentionem dispensandi in lege prohibente notitiam suae dispensationis, ut probat ratio facta, profecto multo minus habebit intentionem aliter dispensandi in lege irritante. Nam cum eadem sit lex prohibens et irritans, non est verisimile, dispensare statim in illa, ut irritans est, et non ut est prohibens. Probabilius ergo videtur, in illo casu non fieri validum matrimonium ex vi talis dispensationis, priusquam ad notitiam contrahentium deveniat. Et fortasse ad vitanda haec pericula (inter alias causas) non solent Pontifices has dispensationes statim concedere, sed committere, ut in partibus fiant.

24. Tandem dicendum superest de privilegio, quod concedit immunitatem ab onere, seu exemptionem ab alterius iurisdictione absque dispensatione in aliqua lege obligante in conscientia, de quo est specialis ratio dubitandi, an requirat acceptationem, vel notitiam privilegiati. Nam si tale privilegium datum uni in favorem, resultet in praeiudicium tertii, praeiudicat tertio etiam ignoranti; ergo multo magis valebit, etiam privilegiato ignoranti. Consequentia probatur, vel a paritate rationis, vel a fortiori, quia magis ampliandus est favor, quam praeiudicium. Antecedens vero sumitur ex cap. 1. de concess. praebend. in 6, ubi privilegium alicui concessum, ut a suo episcopo excommunicari non possit, dicitur habere effectum, etiam ignorante episcopo, quia excommunicatio ab illo ignorante lata valida non est. Nihilominus de acceptatione ex parte episcopi, seu tertii clarum est, non esse necessariam, quia illi nihil conceditur, sed potius ipse privatur aliquo iure per potestatem superiorem in favorem privilegiati, sive consentiat, sive non: de privilegiato autem statim dicetur. Igitur de notitia superest controversia. Nam multi censent, licet ex parte privilegiati notitia privilegii sit necessaria, quia ille debet acquirere privilegium, illam non requiri in tertio, qui illud damnum patitur, quia sequitur veluti per quamdam consecutionem. Ita Decius et Felinus dicto cap. 7. de constitut. et Menoch. supra, qui alios referunt. At vero alii etiam in tertio requirunt notitiam, quia non videtur esse intentio principis privare aliquem iure suo, illo inscio, quia videtur valde consentaneum rationi, ut illi detur locus proponendi, vel supplicandi aliquid in suum favorem. Quod sentit Beroi. in cap. 2. de constit. n. 48, et in exemplo adducto de exemptione a iurisdictione ordinarii quoad excommunicationem: idem supponit Richardus in 4, dist. 18, art. 5, q. 5; ait enim, si episcopus non habeat notitiam exemptionis, nec per illum stat, quominus illam habeat, validam esse excommunicationem, et consequenter privilegium non operari. Allegat cap. *Si duobus*, cum Glossa de appellat. et facit etiam cap. *Cum personae*, de privil. in 6, ubi, si iudici petenti ostensionem privilegii alias non publici, neque manifesti, a parte non ostendatur, excommunicatio ab eo lata dicitur esse valida; ergo supponitur, necessarium esse, ut privilegium innotescat iudici, ut privet illum iurisdictione sua.

Tertia sententia esse potest, notitiam privilegii non requiri nec in privilegiario, nec in iudice, seu tertio damnum passo. Prior pars sumitur ex Sylvest. verbo *privilegio*, q. ult. et verbo *renunciatio*, q. 4, quatenus ait, sufficere acceptationem per nuncium, ut privilegiarius incipiat frui privilegio ante aliam notitiam, et expresse ponit exemplum in exemptione a iurisdictione quoad excommunicationem. Altera vero pars sumitur ex eodem verbo *exemptio*, q. 8, ubi limitat sententiam Richardi, dicens: *Nisi in privilegio sit clausula irritans*; quam ipse Richard. non omisit; et si res attente expendatur, necessario includitur in privilegio exemptionis, si efficaciter concedatur. Unde formari potest ratio in hunc modum, quia hoc privilegium exemptionis est veluti reservatio quaedam iurisdictionis; sed reser-

vatio habet suum effectum eo ipso quod fit, etiamsi ad alterius notitiam non perveniat; ergo etiam illud privilegium non pendet in suo effectu a notitia episcopi; et idem est cum proportione de quocumque alio tertio.

25. Dices: Hac ratione probaretur, ex parte privilegiati neque acceptationem requiri, quia reservatio casuum, v. g. valida est, et habet effectum, etiam non acceptante vel repugnante subdito, cuius casus reservantur; ergo similiter exemptio erit valida motu proprio facta, etiam ignorante exempto. Respondeo, non esse simile; nam reservatio casuum non habet rationem favoris, sed rigoris, et odii, et non fit in favorem subditi proprie loquendo, sed potius cum onere eius propter commune bonum, et ideo non spectatur consensus eius. Quamvis ut prudenti modo fiat reservatio, notificanda sit subdito, quantum est ex parte superioris, antequam habeat effectum, ut vitentur incommoda, quae alias sequi possent; quod sufficienter fit per publicam promulgationem, seu publicationem cum tempore sufficiente, ut ad omnium notitiam deveniat, quia fertur per modum legis, aut generalis praecepti irritantis; quod non oportet singulorum auribus intimari, ut suum effectum habeat. Exemptio autem conceditur in favorem privilegiati, et ideo priusquam effectus acquiratur, debet ab eo acceptari, saltem per nuncium, vel instrumentum, haec autem acceptatio sufficiet sine alia notitia eius. In ipso autem ordinario, a quo fit exemptio, ut privetur a iurisdictione in talem personam, neque notitia, vel consensus eius postulatur, aut exspectatur.

26. Haec ergo ultima sententia probanda videtur. Nam de priori parte (scilicet, quod in hoc privilegio ad valorem et effectum sufficiat acceptatio in absentia per tertium) videtur esse eadem ratio, quae de aliis privilegiis positivis, seu concedentibus aliquam potestatem, imo maior, quatenus facilius est eximere, vel tollere onus, quam dare aliquid de novo. Et alioqui cessat hoc genere privilegiorum moralis occasio abusus cum periculo violandi aliquam legem, quia per haec privilegia non conceditur dispensatio in aliqua lege, sed tantum intenditur ablatio iurisdictionis in uno, per quam resultat exemptio in alio. Et licet verum sit, necessariam esse notitiam sufficientem in privilegiato, ut possit licite uti sua exemptione, non parendo alteri, vel contemnendo censuram eius; nihilominus non est morale periculum abusus concessionis privilegii, etiamsi sit valida ex vi acceptationis tertii; potest autem esse valde utilis ad revocanda omnia contra privilegium facta a tempore concessionis. Sicut si Papa concedat absenti collectionem, et utilitatem alicuius partis decimarum, et per procuratorem privilegium acceptet, licet non possit exigere decimas, nec privilegio uti ante notitiam eius; nihilominus post notitiam habitam poterit exigere omnia a tempore concessionis ex tunc factae, si de mente Pontificis satis constet. Altera vero pars, quod scilicet in iudice, vel tertio non requiratur notitia, videtur ita expressa in dicto c. 1. de concess. praeb. ut negari non possit. Eam tamen intelligendam puto, quando iudex non petiit ostensionem privilegii, et sufficiens tempus elapsum est, in quo posset illius notitiam consequi, et per illum stetit, vel casu accidit, ut non haberet, et sic cessant coniectura, et iura, quae in contrarium afferebantur.

CAPUT XXVI.

An ubique possit quis licite suo privilegio uti, et praesertim extra territorium concedentis.

Summarium

1. De circumstantia loci in privilegiis. — Duplex sensus quaestionis de loco, pro quo concessum est privilegium. — Pontifex concedit privilegium pro omni loco —2. Privilegium a Pontifice concessum valet ubique, si absolute concedatur. — 3. Privilegium concessum pro determinato loco pro illo tantum valet.— Determinatio loci ex parte obiecti et ex parte subiecti notanda. — 4. Mens concedentis etiam limitat privilegium. —Regulae ad indagandam mentem concedentis.—Bulla Cruciatae quomodo dat Hispanis licentiam concedendi lacticinia. — 5. Applicatio doctrinae ad praelatos inferiores. — Potestas imperatoris quomodo se extendat in privilegiis concedendis. — 6. De valore privilegii concedendi extra territorium. — Status huius quaestionis generalius tractatur. — 7. Vis privilegii dati ab uno episcopo vel principe in alieno territorio. — 8. Infertur primo: Libri prohibiti quomodo legendi ex privilegio. — 9. Infertur secundo: Actus, qui pendent a voluntate principis alieni territorii, quomodo faciendi.— 10. Quando licite uti possit privilegio in alieno territorio.—Quo sensu locum habet praecedens conclusio. — 11. Declaratur haec doctrina.—12. Dispensatus in actu iure communi prohibito et non alia ratione, ubique potest privilegio uti. — 13. Difficultas de dispensatione in praecepto ecclesiastico.—14. Duplex modus concedendi privilegium.— 15. Privilegium personale ob legitimam causam, cum ipsa persona ubique incedit.—Triplex ratio.—16. Satisfit rationibus contrariae sententiae. — 17. Applicatur doctrina praeced. paragr. exposita ad summum Pontificem saltem aliquo modo.

1. Diximus de circumstantia temporis, dicendum sequitur de circumstantia loci, quae in legum observatione maxime necessaria est. Potest autem locus dupliciter ad privilegium, seu ad illius usum comparari. Primo ex parte obiecti, seu actus concessi per privilegium, secundo ex parte personarum, vel concedentis, vel cui conceditur privilegium, et

ita duplex esse potest sensus quaestionis. Prior est, an privilegio concesso pro uno loco liceat uti in quolibet alio; alter est, an privilegiarius possit licite uti privilegio sibi absolute concesso extra territorium sui superioris concedentis privilegium. Et quidem quaestio in priori sensu in solo Pontifice, et privilegiis eius videtur habere locum, quia solus ille habet ubique iurisdictionem, et ideo solus ille potest per se, et ex parte obiecti, ut sic dicam, concedere privilegium pro omni loco; potest tamen cum proportione quaestio tractari, et resolutio eius accommodari ad praelatos inferiores pro suis dioecesibus, et ad reges pro suis regnis, sumendo particulam *ubique* cum proportione intra terminos uniuscuiusque principatus. In posteriore autem sensu quaestio non habet locum in privilegiis pontificiis, sed in aliis, quia Pontifex non habet limitatum territorium, sed totum orbem complectitur, ut Pontifex est. Potest tamen illi aliquo modo accommodari; et ideo priorem quaestionem resolvemus directe circa Pontificem, et per accommodationem de aliis; in posteriori vero contrarium ordinem tenebimus.

2. Circa priorem ergo quaestionem dicendum est, privilegium a Pontifice concessum simpliciter et sine determinatione ad certum locum, ubique valere, et licitum esse, ubique illo uti, nisi aliud constet de mente concedentis. Probatur assertio cum suis limitationibus. Quia concessio indefinita procedens ab habente universalem potestatem, universalis est, si ab ipso concedente non limitetur, vel determinetur ad aliquid particulare; sed potestas Pontificis universalis est ad concedendum privilegium pro omni loco; ergo si absolute concedit, et non limitat locum expresse, nec ex circumstantiis, tale privilegium universale est ex parte locorum. Minor cum consequentia notae sunt. Maior autem est quasi axioma, et receptum principium iuristarum, quod in legibus indefinita locutio aequivalet universali, tum quia est quasi doctrinalis, tum maxime, quia alias esset ambigua, et incerta ac subinde inutilis, quia non esset maior ratio determinandi dispositionem legis ad hoc particulare, quam ad aliud, ut manifeste constat in praesenti; cur enim tale privilegium indefinite loquens de locis, vel nullam mentionem de loco faciens, magis determinabitur ad hunc locum, quam ad alium? Hinc enim etiam manavit vulgare pronuntiatum, quod ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, utique sine alia lege limitante, vel sine cogente ratione, utique quia indistincta locutio legis de se universalis est. Denique hac ratione privilegium concessum sine limitatione temporis censetur perpetuum, ut supra vidimus.

3. Prima vero limitatio seu conditio de se manifesta est, nam tenor privilegii servandus est; ergo si privilegium ex parte materiae et obiecti ponit determinatum locum, pro illo solo potest valere, sicut ponens determinatum tempus, pro illo tantum valet; et loquens in materia determinata, circa illam tantum dat potestatem. Et hac ratione si Pontifex concedat privilegium ad habendas duas praebendas in tali ecclesia, non poterit quis virtute talis privilegii habere duas similes in alia ecclesia. Item si alicui daretur privilegium ad audiendas missas in suo episcopatu tempore interdicti, non posset illam audire in alio episcopatu interdicto. Sic privilegium Papae ad concedenda lacticinia et ova diebus prohibitis in Hispania, non extenditur ad Italiam, vel Galliam, et sic de aliis. Sicut enim privilegium locale non extenditur ab uno loco ad alium, nec personale ab una persona ad aliam; ita nec privilegium personae, datum pro certo loco, potest illi valere ad utendum eo in alio loco; quia tale privilegium est veluti locale simul et personale respective, quia sicut non conceditur nisi pro tali persona, ita nec conceditur illi, nisi pro tali loco. Oportet autem diligenter advertere, an determinatio loci ponatur ex parte obiecti, vel ex parte subiecti; aliud est enim, privilegium concedi tantum pro hominibus Hispaniae, aliud vero concedi pro usu Hispaniae, seu in Hispania; et in priori sensu non arctatur privilegii usus ad Hispaniam, sed solum ad Hispanos, qui ubique poterunt illo uti, nisi aliud obstet; quia cum sit privilegium personale, cum persona incidit, et quia cum determinatio loci non cadat in usum, quia non ponitur ex parte obiecti, universalis est ex parte locorum iuxta regulam positam. Dico autem *nisi aliud obstet*, propter limitationem sequentem.

4. Secunda limitatio etiam vera est, quia privilegium non habet efficaciam, nisi ex mente et intentione concedentis; ergo si mens illius est non concedere usum privilegii, nisi pro certo loco, non est licitum illo uti extra talem locum. Item si haec limitatio esset expressa per verba superioris, non liceret aliter privilegio uti, iuxta priorem limitationem; ergo idem est, quacumque alia ratione constet de mente concedentis, quia mens coniecturata non minus efficax est, quam expressa, quando coniectura moraliter sufficiens est. Est autem haec limitatio cognitu difficilior, quam prior, quia non continetur in ipsis formalibus verbis concessionis, sicut prior; et ideo necessarium est hic uti regulis generalibus in sequentibus capitulis tradendis de interpretatione privilegiorum, et illas cum proportione ad locum accommodare, scilicet, ut considerentur supplicatio et materia eius, et connexio sequentium cum antecedentibus, ut inde coniiciatur, an ad aliquem locum determinetur concessio. Praecipue vero spectandum est ad rationem principaliter moventem, et

dantem causam iustam concessioni. Nam si illa sumpta est ex propria circumstantia talis loci, probabile valde est, pro tali tantum loco privilegii usum concedi, etiamsi expresse non fiat in illo determinatio. Quod dubium moveri solet in bulla Cruciatae, quatenus dat Hispanis facultatem comedendi lacticinia; quamvis enim fortasse non ponat expresse illam determinationem ex parte actus, id est, quod in Hispania possint illa comedere, nihilominus probabile est, hanc esse mentem Pontificis, quia ratio talis concessionis ex peculiari circumstantia loci sumitur, scilicet ex penuria piscium, qua illa provincia laborat. Sicut si daretur hominibus alicuius provinciae privilegium conficiendi Sacramentum in solo pane propter penuriam vini; eo ipso censeretur limitatum ad locum provinciae potius, quam ad personas, licet expresse id non diceretur, quia causa ipsa limitat, et determinat locum, quod gratia tantum exempli dictum sit.

5. Tandem ex his facile est, praesentem doctrinam ad inferiores praelatos aut principes applicare. Nam universalis, seu totalis locutio quoad loca in illis erit, quae comprehenderit totam uniuscuiusque dioecesim, territorium, aut regnum; nec enim extra illa possunt directe operari, seu iurisdictionem suam per se exercere. Sic ergo uniuscuiusque concessio indefinita quoad loca censenda erit universalis respective, cum eisdem declarationibus, et propter easdem rationes: est enim eadem consecutio doctrinae, nec aliquid speciale occurrit, quia ius positivum nihil circa hoc statuit, et ex nutura rei nulla diversitatis ratio invenitur. Solum potest adverti in rege habente plura regna per se non unita, sed tantum ex accidente in una persona, an cum concedit privilegium, absolute loquatur ut rex unius, vel alterius regni; nam tunc concessio illa erit universalis pro regno illo, et non pro aliis. Quomodo autem loquatur, ex tenore privilegii constabit. Idemque cum proportione adverti potest in inferioribus principibus, vel dynastis habentibus plures provincias, vel dominia, seu titulos comitum, marchionum, etc. Item in praelato ecclesiae habente plures episcopatus; in unoquoque enim spectandum est, sub qua ratione loquatur: nam tali etiam dominio, vel iurisdictione utitur, et secundum illam determinandus erit locus. Secus vero erit in imperatore, vel imperator est; ille enim pro ditione habet totum imperium, et ad totum illud extendi poterit privilegium. De ipsa autem ditione imperii aliter hodie censendum erit, quam antea, quia multum hodie diminutum est proprium territorium imperatori subiectum; semper tamen cum proportione intelligendum erit privilegium de terris subiectis imperio. Et quidpiam simile considerari potest in archiepiscopo, vel patriarcha; nam regulariter privilegia ab eis concessa non exeunt proprium episcopatum, quia extra illud non habent immediatam iurisdictionem. Si tamen aliqua privilegia concedere possunt ut archiepiscopi, vel patriarchae, ad summum extendi poterunt intra fines archiepiscopatus, vel patriarchatus, et tunc oportebit, ut satis declarent, qua utantur potestate.

6. Iam vero occurrit quaestio in altero sensu declarato, quem attigit Rebuff. in Concord. tit. *forma mandati,* verbo *dispensatione,* ubi quaerit, an dispensandus per legatum ad obtinenda plura beneficia possit ea obtinere extra territorium legationis. Et refert Decius cons. 207 affirmantem. Ipse vero contrarium docere videtur in principio; postea vero distinctione utitur, per quam cum Decio plane consentit, ut infra dicam. Eamdemque attingit Navar. in conciliis, tit. de privileg. cons. 6, in posteriori editione, et 15, in prima, non in generali de privilegiis, sed in speciali de privilegio legendi libros vetitos, an valeat extra territorium concedentis. Quam quaestionem ibi non resolvit, sed propositis hinc inde argumentis indecisam relinquit. Tamen quia posteriori loco ponit argumenta suadentia valere, videri potest in hanc partem inclinasse. Auctor vero cuiusdam scholii advertit, consilium non inveniri integrum, et ita non posse pro alterutra parte allegari, ipse vero probabilius existimat, non valere. Mihi tamen, generalius materiam tractando, distinctione utendum occurrit. Actus enim, pro quo datur privilegium, potest esse prohibitus in alio episcopatu per proprium statutum, vel consuetudinem illius; aut saltem potest esse dependens a voluntate alterius episcopi, ut ibi licite, vel valide fiat; vel potest esse indifferens, et independens ab alio praelato, et non prohibitus per particulare statutum alterius dioecesis, nec per generale praeceptum Ecclesiae, sive sit prohibitus particulari lege territorii, aut episcopi concedentis, sive non; hoc enim nihil refert, nec variat resolutionem, ut videbimus. Aut denique actus est generaliter prohibitus lege communi Ecclesiae, cadens tamen ex iusta causa sub dispensationem episcopi, ut est opus servile facere in die festo, comedere carnes in die prohibito, et similes. Nam si actus non sit dispensabilis per episcopum, non poterit privilegium dare in tali materia, iuxta doctrinam supra traditam, quia necesse est, ut tale privilegium dispensationem contineat.

7. Dico ergo primo: Privilegium datum ad uno episcopo, et respective a quocumque particulari principe, dispensando in aliquo speciali iure sui territorii, vel regni, non potest valere ad operandum in alieno aliquid in eo prohibitum per simile speciale statutum illius loci. Probatur, supponendo, peregrinos, dum versantur alieno territorio, teneri ad ser-

vandas proprias consuetudines, et statuta illius territorii, in quo adsunt, quando sunt communia toti populo, vel personis omnibus eiusdem conditionis, vel status. Hinc enim fit, ut licet aliquis in proprio episcopatu privilegiatus sit ad similem actum ibi prohibitum per suum episcopum, non possit uti illo privilegio in altero episcopatu. Probatur, quia privilegium unius episcopi non potest derogare praecepto alterius episcopi, vel iurisdictioni eius; illa autem obligatio provenit ex alieno praecepto, et ex iurisdictione alterius episcopi; ergo tale privilegium non potest praevalere contra illam. Deinde (et fere in idem redit) ille privilegiarius, dum versatur in alieno territorio, non se gerit ut incola sui episcopatus, nec ut subditus sui originarii praelati; ergo non potest se gerere, ut privilegiatus a suo episcopo, sed ut subditus pro tunc alteri; ergo non potest uti privilegio contra legem territorii. Tandem confirmatur inductione; nam si quis habens in Hispania privilegium ad ferenda arma prohibita per leges regni, vel simpliciter, vel in tali tempore, ut noctu, vel in tali loco, etc. vellet illo uti in Gallia, non permitteretur, sed armis privaretur, vel alias poenas incurreret, nisi talia privilegia sint per proprium principem territorii acceptata, ut ubique observari videmus, et merito. Nam illi, qui in proprio territorio per se, et sine privilegio non tenentur aliquid observare, quia ibi non est praeceptum, aut prohibitum, alibi degentes tenentur loci statuta servare; ergo multo magis ille, qui tantum ex privilegio liber est, a simili obligatione in proprio territorio, obligatur propriis statutis alterius territorii, dum in illo versatur, si in illo privilegium non habet, nec quod alibi habet, ibi acceptatum est a proprio superiore illius territorii.

8. Ex quo infero, in casu illo particulari a Navarro proposito, non posse aliquem uti privilegio legendi libros prohibitos sibi concesso a supremo senatu unius territorii, in alio territorio, ubi est speciale statutum circa prohibitionem librorum latum a supremis iudicibus illius territorii, seu regni. Ut est clarum exemplum in Castella, et Lusitania, quia habens tale privilegium speciale ab inquisitoribus Castellae, non poterit uti illo in Lusitania; nec e converso, quia unumquodque statutum obligat in suo regno, nec aliquod illorum derogari potest pro tali loco ab eo, qui iurisdictionem ibi non habet. Item est hoc manifestum quoad libros prohibitos, v. g. in Lusitania, et non in Castella; quomodo enim potest inquisitor Castellae dare facultatem ad legendum in Lusitania libros ibi specialiter prohibitos, cum ibi iurisdictionem non habeat? Ergo idem dicendum est, etiamsi libri sint prohibiti per specialia statuta utriusque regni. Probatur consequentia, quia persona, quae versatur in Lusitania, pro tunc tenetur servare statuta, et consuetudines loci, neque pro tunc in hoc subditur senatui alterius regni; ergo privilegium in alio regno obtentum non potest in alio valere, vel aliquid operari. Tandem Lusitanus, dum in Castella versatur, potest legere ibi libros prohibitos in suo regno, si ibi prohibiti non sint, et ibi prohibitos poterit legere de licentia senatus illius regni; et idem e contrario dicendum est de Castellano, vel Gallo, dum versatur in Lusitania; ergo signum est, tunc debere conformari moribus et statutis regni, et consequenter non posse ibi uti privilegiis specialibus alterius territorii.

9. Secundo infero, idem dicendum esse de huiusmodi particulari privilegio quoad actus, qui in alieno territorio pendent a volutate principis, ut licite fiant, etiamsi absolute prohibiti non sint. Ut licet clericus habeat privilegium faciendi sacrum, et ministrandi sacramenta in toto suo episcopatu, non poterit facere sacrum in alieno episcopatu sine licentia episcopi loci, vel qui eius vicem gerat, et multo minus poterit ministrare sacramenta. Clarius exemplum est, quia religiosus in domo propria habens a proprio praelato particulari talis monasterii privilegium domo exeundi sine licentia, non poterit illo uti, dum est hospes in alio monasterio sine approbatione praelati illius loci. Ratio est eadem, quia privata iurisdictio non extenditur ad alienum territorium; item quia licet domo exire non sit simpliciter prohibitum, tamen exire sine licentia est prohibitum, et in unoquoque loco est illa prohibitio quasi specialis respective ad praelatum talis loci; ergo privilegium particulare tollens illam prohibitionem cum particulari respectu ad unum locum, vel territorium, non potest in alio valere.

10. Dico secundo: Potest aliquis privilegio sibi concesso a suo particulari principe, aut praelato, licite uti in alieno territorio, quando actus de se est indifferens, et neque iuri communi, neque particulari talis loci est prohibitus, nec pendens ab speciali licentia superioris talis loci. Haec assertio videtur adeo clara, ut appareat potius impertinens usus talis privilegii, quia si actus est de se indifferens, et per commune ius Ecclesiae, vel proprium alterius territorii non est prohibitus, sine privilegio est ibi licitus, etiamsi in proprio territorio sit prohibitus, et pro illo necessarium fuerit privilegium. Patet, quia statutum territorii non obligat incolam extra territorium peregrinantem; ergo ad non servandum tale statutum, non indiget privilegio; ergo non recte dicitur prodesse ibi tale privilegium. Sed licet hoc per se loquendo ita sit; nihilominus habere potest locum conclusio, vel in casu dubio, vel in casu, in quo proprium praeceptum praelati subdito impositum possit obligare illum extra territorium suum. Exempla esse

possunt, primo de privilegio eligendi confessorem; nam per illud a proprio praelato concessum potest quis ubique locorum confessorem eligere. Quia sine tali privilegio, vel est dubium, cui possit, et debeat confiteri, qui in alieno episcopatu versatur; vel est probabilius, solum posse confiteri iure communi proprio parocho loci, ad quem pervenit; at per illud privilegium eligere poterit sacerdotem quemcumque, iuxta c. *Placuit,* de poenit. dist. 6, et quae ibi Navar. notat. Quod intelligendum nunc est, dummodo sacerdos sit approbatus iuxta tenorem concilii tridentini. Similiter parochus habens licentiam ad non residendum a proprio episcopo, potest illo privilegio uti, et gaudere extra territorium, dummodo ibi studeat. Ratio est, quia privilegium personale de se incedit cum persona, nam illi adhaeret; ergo ubique habet effectum, quatenus alibi necessarium aut utile esse potest, si alienae iurisdictioni non sit contrarium; ut contingit in casibus dictis, et universe in omnibus, in quibus actus non est malus, nec specialiter prohibitus in tali loco.

11. Nec refert, quod videatur iurisdictio exerceri in alieno territorio, quia exercetur in tali territorio materialiter, ut sic dicam, et per accidens, non formaliter, nec per se, quia existentia in tali, vel tali loco impertinens est ad usum talis privilegii. Vel aliter illud non est inconveniens, quando usus iurisdictionis non est cum externa solemnitate publica, et est circa personam subditam quoad aliquid, in quo subdita manet, licet sit absens; et in actu, qui nullo modo opponitur iurisdictioni praelati alterius loci, et maxime quando simul est actus iurisdictionis voluntariae, ut est concessio privilegii, ut alibi latius diximus tractando de absolutione a censura. Erit autem intelligenda haec assertio de privilegio, ut privilegium est, seu ut gratiam vel dispensationem subdito concedit, non ut lex est, quae alios valeat obligare ad permittendum privilegii usum; quia nemo potest sua lege obligare homines alterius territorii, qui subditi alteri sunt. Et ita licet quis possit uti suo privilegio in alieno territorio, superiores illius loci poterunt id non permittere, si iustam causam habebunt. Tunc tamen reducetur hic casus ad praecedentem assertionem, quia iam ille usus erit de re prohibita tali personae in tali loco, a qua prohibitione liberare non potest privilegium alieni principis, ut dixi.

12. Dico tertio: Quando actus est prohibitus iure communi, et non particulari statuto alterius territorii, dispensatus a suo episcopo circa talem actum per particulare privilegium, potest licite uti tali privilegio extra territorium, nisi ex speciali ratione contingat, dispensationem ad locum limitari. Iuxta hanc assertionem interpretor opinionem Decii supra citatam. Nam habere plura beneficia, iure communi prohibitum est. Unde clarum est, non posse legatum concedere privilegium ad habendum illa hominibus extraneis a suo territorio, iuxta c. 2. de const. in 6, et l. ult. ff. de iurisd. om. iudic. et alia, quae Rebuffus supra adducit. Nihilominus tamen si hominem sui territorii legatus habilitet ad plura beneficia, utique illa obtinere poterit, quia habilitas illa cum persona incedit, et hoc includit Decius, et approbat Probus in c. *Officii,* de offic. legat. in 6, et tandem consentit Rebuf. Simile exemplum est de marito, qui erat impeditus ad petendum debitum propter votum castitatis, vel propter aliquam affinitatem per illicitam copulam contractam, et dispensatus a suo episcopo ubique locorum potest petere debitum. Dispensatus etiam in irregularitate occulta a suo episcopo, licite ministrat ubique. Sed in his casibus et similibus ratio est facilis, quia per dispensationem sublatum fuit a persona impedimentum, et ideo pro quocumque loco libera manet. Unde videri potest, non esse illum proprie usum privilegii in alieno territorio, quia privilegium, seu dispensatio semel habuit effectum, et postea libera persona manet, et privilegium iam non operatur, nisi ut causa per accidens et remota, quae abstulit impedimentum. Sicut absolutus a censura ubique licite communicat, vel ministrat, non quia absolutio ibi operetur, sed quia abstulit impedimentum; nihilominus tamen respectu radicis impedimenti, quae manet, potest non incongrue dici, tunc aliquem uti semper et ubique tali privilegio, quia votum manet, et nihilominus non impedit ratione privilegii.

13. Maior difficultas est in privilegiis, per quae derogatur praecepto ecclesiastico, quod de se semper obligat, ut est, v. g. privilegium laborandi in die festo, comedendi lacticinia in die prohibito, quando illud non a Pontifice, sed a privato episcopo concessum est. Nam tunc videtur, non posse aliquem uti privilegio sui episcopi in alieno territorio. Primo ex usu, quia licet in hoc episcopatu ex licentia episcopi liceat comedere lacticinia in diebus prohibitis, non poterunt incolae huius loci illo privilegio uti in alieno episcopatu, in quo talis licentia non conceditur, ut videtur habere usus. Et ratio postulat, tum quia nemo potest uti privilegio sui praelati in alieno territorio contra legem illius territorii ut dictum est; ergo nec contra legem totius Ecclesiae ibi obligantem. Probatur consequentia, tum quia non est potentior privatus episcopus ad dispensandum in lege Ecclesiae in alieno territorio, quam ad dispensandum in propriis statutis alicuius territorii. Tum etiam quia sicut praelatus alterius dioecesis habet potestatem obligandi ibi suis statutis, non obstante concessione alieni pastoris, ita habet potestatem et curam obligandi, ut ibi serventur communia Ecclesiae praece-

pta, et castigandi violatores eorum; ergo etiam in his non potest ibi valere aliena dispensatio. Tum denique quia ratio, ob quam peregrini obligantur ad servanda statuta et consuetudines loci, multo magis urget in legibus Ecclesiae communibus, quia in illis debet servari uniformitas, et turpior est pars, quae in illa observantia discordat a toto, et de se maius scandalum est, ibi non servare communes Ecclesiae leges, sed propter has rationes ita obligatur peregrinus illis privatis statutis, ut dispensatio sui praelati non possit contra illa valere; ergo multo minus poterit adversus generalem prohibitionem Ecclesiae esse sufficiens pro alieno territorio.

14. Haec argumenta videntur hanc partem facere probabilem, nihilominus tamen distinctione quadam utendum videtur. Nam duobus modis contingere potest, ut praelatus det privilegium contra ius commune per modum dispensationis: uno modo per generalem concessionem factam pro toto episcopatu, vel pro aliquibus locis illius ex peculiari causa et conditione, seu necessitate speciali talis loci orta. Exemplum familiare est in concessione, quae in aliquibus episcopatibus huius regni fieri solet ad comedendum lacticinia in diebus prohibitis in quibusdam locis, vel dioecesibus a mari disiunctis. Alio modo per specialem concessionem alicui personae factam ex propria et personali causa ipsius. Quando privilegium est prioris modi, dico non valere extra territorium concedentis, vel extra locum dioecesis, pro quo conceditur, iuxta dicta in puncto praecedenti, quia privilegium illud non extenditur. Item ibi cessat ratio dispensationis, quae non incedit cum persona, sed loco quasi adhaeret; ergo nec dispensatio iuvat. Et hoc a fortiori confirmant rationes proxime factae. Ex quo declarata manet ultima pars, et exceptio in assertione posita, nam propter hoc genus privilegii est posita.

15. At vero quando dispensatio, seu privilegium est posterioris rationis, seu mere personale, et habet legitimam causam in ipsa persona, et cum ipsa persona semper incedit, videtur mihi valde probabile, posse sic privilegiatum uti dispensatione sua extra territorium concedentis, ut v. g. comedere lacticinia in diebus prohibitis, si de hoc sit privilegium propter specialem necessitatem personalem subditi, et similia. Ratio est, primo, quia ita videtur usus interpretari huiusmodi dispensationem: nam religiosus habens talem dispensationem a suo praelato, vel provinciali, illa utitur, ubicumque peregrinetur, non solum quia est exemptus, et forte caret superiore in alio loco, sed etiamsi ad aliam domum, vel provinciam perveniat, ubi posset a praelato proprio sui Ordinis, cui pro tunc subest, dispensari. Secundo, quia illud ius commune non pendet ab hoc, vel illo loco, et per dispensationem simpliciter sublatum est respectu talis personae; ergo non redit obligatio eius propter loci mutationem; ergo neque ibi est necessaria dispensatio nova; ergo licet uti priori, vel potius effectu eius, qui fuit auferre ab hac persona obligationem talis praecepti. Unde considerando hunc effectum aequiparatur haec dispensatio cum aliis in exemplum adductis in prima probatione conclusionis, de quibus nullum videtur esse posse dubium. Tertio est optima congruentia moralis, quia proprius praelatus talis personae habet, vel habere praesumitur notitiam illius, et causarum particularium, quae in ea sunt ad eximendum illam a tali obligatione. E contrario vero arduum et molestum esset tali personae, ubicumque peregrinatur, praelatum loci et sibi alienum convenire, eique rationem suam, vel necessitatem aperire, vel (quod durius et difficilius esset) persuadere, et probare, ut dispensationem pro illo loco ratam haberet; ergo verisimile est, talem dispensationem proprio praelato ita esse commissam, ut ubique valeat. Unde tandem confirmatur, quia praelatus particularis non dispensat in hoc iure, nisi ex voluntate et concessione Pontificis expressa, vel tacita, cum ius sit ipsius Pontificis; sed si Pontifex dedisset privilegium, ubique valeret; ergo et datum a proprio praelato, qui subrogatus est, ut faciat id, quod Pontifex faceret, si adesset. Et hanc conclusionem satis videtur supponere Navarrus supra. Et eamdem confirmat primum exemplum de dispensatione legati ad plura beneficia, nam illa immediate derogat praecepto, et ita personam habilitat.

16. Neque contra hoc obstant rationes in contrarium factae; nam inductio, quae affertur, pertinet ad priorem partem distinctionis positae, et illam confirmat. Ad rationem autem negatur simpliciter consequentia, et ad primam probationem negatur assumptum, et aequiparatio, quae ibi fit inter ius commune Ecclesiae, et privatum alterius territorii; quia illud est generale, et superioris, qui pro aliquibus casibus et personis potuit committere dispensationem eius alicui inferiori praelato sibi subordinato; hoc vero est speciale, et ab aequali praelato latum, a quo nulla iurisdictio manavit, vel communicata est alteri sibi aequali, et ita non est similis ratio. Dices, videri absurdum, quod possit quis uti privilegio sui praelati ad non ieiunandum in alieno territorio in die praecepto ab Ecclesia, et non in speciali die praecepto a praelato loci. Respondeo primo, non esse inconveniens, quia licet praeceptum Ecclesiae gravius sit, est aliquo modo commissum dispensationi uniuscuiusque praelati pro persona sibi subdita, non tamen ita est illi commissum praeceptum inferius, vel aequale. Addo secundo, probabile esse, quando dispensatio data est ex legitima causa, et pro omni-

bus ieiuniis, excusare etiam a simili praecepto loci, quia non est verisimile, velle praelatum loci obligare personam habentem legitimam causam excusationis iam probatam per propriam dispensationem sui praelati, quin potius virtute censetur illam dispensationem acceptare. Et iuxta hoc declaranda, vel limitanda erit prior assertio, in qua est longe diversa ratio; quia privilegium contra ius proprium concedentis potest valere sine causa, vel sine legitima excusatione praecepti, propter alios respectus, et ita ibi nulla est ratio praesumendi consensum, vel acceptationem praelati. In praesenti autem est maxima, saltem quamdiu praelatus loci aliud non indicat.

Addo enim ulterius, praesertim propter secundam probationem supra positam, posse praelatum territorii prohibere, ne aliquis advena ibi utatur talibus dispensationibus sine sua notitia, et ratihabitione, quando usus earum est publicus, et in actibus, et moribus communibus toti populo; quia hoc est valde consentaneum rationi, et ad debitum ordinem et ad tollenda inconvenientia, quae sequi possent, esse potest necessarium. Tunc ergo non poterit quis uti tali dispensatione sine assensu praelati loci, ipse autem tenebitur dispensationem acceptare, nisi habeat legitimam causam praesumendi, vel surreptionem, vel causae mutationem. Et per hoc satisfit tertiae probationi, quia interveniente legitima dispensatione, cessant rationes omnes, quae per se pertinere possent ad talem obligationem ratione uniformitatis vel consuetudinis. Ratio vero scandali accidentaria est, et illa semper habet locum in proprio territorio, ideoque semper praesupponimus, hoc debere fieri sine scandalo.

17. Ultimo ex dictis constare facile potest, quomodo haec resolutio applicanda sit ad summum Pontificem, quatenus in eo aliquo modo locum habere potest. Absolute enim ille non habet definitam dioecesim, ut Pontifex est, sed totum universum complectitur; non enim loquimur de illo, ut specialiter est Episcopus Romanus, habens propriam dioecesim, sed ut est universalis Pastor. Unde privilegium ab eo, ut talis est, concessum, ubique valet, et ubique licitum est uti illo, quia semper talis usus est intra territorium concedentis. Imo videri potest, aliquando esse licitum illo uti extra territorium humanum, vel absolvendo iam defunctum a censura, vel utendo indulgentiis concessis pro defunctis, sed re vera nunquam usus talis privilegii est extra territorium Papae; nam usus ille in terra fit, et hominibus viatoribus conceditur, ut illo, dum vivunt in terra, utantur, licet effectus aliquis illius usus communicetur defunctis, et acceptetur in coelis, quia totum hoc cadit sub territorium, et potestatem Pontifici concessam. Et ita verum absolute est, neminem posse uti privilegio Pontificis extra territorium eius, et posse illo uti in quocumque territorio alterius praelati, vel principis. Solum oportet advertere, quid contineatur sub concessione et intentione Pontificis; nam licet hoc totum possit, non semper facit, quantum potest. Et ideo saepe non licet uti privilegio eius, contra specialia statuta, vel consuetudinem episcopatus, non quia non possit Pontifex hoc concedere, sed quia non concedit, nisi exprimat per clausulam specialiter derogantem, quod secus est in iure communi, ut in superioribus explicatum est.

CAPUT XXVII.

Quando privilegium quoad suos effectus restringendum sit ut odiosum, vel ut favorabile ampliandum.

Summarium

1. Privilegium quando restringendum, quando ampliandum. — 2. Distinctio privilegii, quatenus vel est purum beneficium, vel est alicui iuri contrarium. — 3. Privilegium purum beneficium est favorabile. — 4 Probatur ampliori modo assertio. — 5. Privilegium derogans iuri communi est restringendum. — 6. Prima observatio circa hanc doctrinam. — 7. Secunda. — 8. Tertia. — Privilegium motu proprio concessum ampliatur. — 9. Quid de privilegio inferente praeiudicium tertiae personae. — Limitatur conclusio.

1. Haec quaestio, propter modum interpretandi privilegia declarandum, proponitur; nam licet haec materia saepe in superioribus tacta sit, propria indiget consideratione, et in hunc locum optime cadit; tum quia parat viam ad explicandam mutationem, seu derogationem privilegiorum, de qua nobis dicendum superest; tum etiam quia necessaria est ad tractatum de effectibus privilegiorum consummandum. Nam sicut de indulgentia dici solet, ita de privilegio dicere possumus, tantum valere quantum sonat, id est, quantum verba eius significant, vel comprehendunt; et ideo ex verborum interpretatione pendet activitas, vel, ut sic dicam, adaequatum obiectum, et sphaera activitatis privilegii. Haec autem interpretatio, et regulae, quae circa illam tradi possunt, pendent ex illa iuris regula: *Odia restringi, favores convenit ampliari*. Et idcirco ante omnia explicare oportet, quando ad effectum restrictionis, vel ampliationis privilegium sit iudicandum favorabile vel odiosum. Est autem hoc difficile ad explicandum, tum quia iura ipsa videntur varie loqui; nam in cap. *Olim*, de verb. significat. absolute dicitur, privilegium esse late interpretandum, ubi id notant Glossa et doctores. At vero in cap. *Sane*, et cap. *Porro*,

de privilegiis, dicitur, privilegia esse restringenda, ubi etiam id communiter notatur. Tum etiam quia hinc privilegium concedit favorem, et ex ea parte videtur extendendum, et praesertim quia frequentius est beneficium principis, quod amplissime accipimus, ut dicitur in dicto cap. *Olim*, cum similibus, quae ibi Glossa refert. Illinc vero privilegium est ius singulare, quod propter commune restringendum est, iuxta l. *quod vero*, ff. de legibus.

2. In hac igitur dubitatione communis doctrina est, distinguendum esse inter privilegium, quod est purum beneficium, seu favor, nulli praeiudicium afferens, nec iuri communi derogans, et rigorosius privilegium, quod derogat vel iuri communi, vel alicuius tertii. Inter quae, ut supra diximus, est differentia; nam prius est privilegium simpliciter favorabile, posterius vero licet sit favorabile respectu privilegiarii, respectu communitatis vel alicuius tertii odiosum est, et prout magis vel minus ad alteram partem declinat, simpliciter odiosum, vel favorabile denominatur.

3. Primo ergo dicendum est, privilegium, quod est purum beneficium, esse favorabile in ordine ad interpretationem, id est, ample esse interpretandum, quantum recta ratio et prudentia permiserit. Ita docent omnes auctores statim citandi. Probatur autem primo ex dicto cap. *Olim*, de verbor. significatione, quod de hoc privilegio loquitur, imo de beneficio principis, et constituit regulam iuris, beneficium principis ample esse interpretandum, l. *beneficium*, ff. de constitut. princip. Hoc autem privilegium a principe concessum propriissimum beneficium eius est, ut per se constat. Tandem declaratur ratione: quia in tali privilegio duplex considerari potest respectus, unus ad concedentem, alius ad eum, cui conceditur; neque in illo potest alius respectus considerari, cum ad alios impertinenter se habeat, cum neminem laedere supponatur, sed sub utroque illo respectu ample interpretandum est; ergo. Probatur minor quoad priorem partem, quia ad statum et amplitudinem principis spectat, liberaliter agere, servata prudentia et recta ratione; ergo intra illos limites (sic enim conclusionem proposuimus) amplianda est eius concessio respectu illius. Ne autem videamur hoc limitare ad supremos, vel magnos principes, in quibus principium illud maxime locum habet, addi potest alia congruentia. Quia ad concedentem spectat, sufficienter explicare mentem suam; ergo in dubio contra ipsum concedentem verba merito interpretamur; ergo respectu illius late sunt accipienda.

4. Altera item pars minoris probatur ex regula iuris, quod favores sunt ampliandi, l. *hoc modo*, ff. de condition. et demonst. et l. *cum quidam*, ff. de liber. et postum. ubi Glossa plura refert. Sunt autem favores maxime ampliandi respectu eorum, quibus conceduntur, nam eorum sunt favores; ergo quando ex illis non resultat praeiudicium alterius, tota ratio interpretationis favorabilis est, et ideo ampla esse debet. Nec contra hoc consideratur praeiudicium ipsius concedentis, tum quia tale praeiudicium fere est intrinsecum humanae largitioni, et ideo voluntarium esse censetur ipsi concedenti. Tum etiam quia, ut dixi, contra concedentem etiam esse debet ampla interpretatio. Dices: Omne privilegium eo ipso, quod inducit singularitatem, odiosum reputari potest; nam praesefert quamdam acceptationem personarum; ergo sub hoc respectu restringendum est, etiamsi non sit aliter contra ius commune, vel tertii. Respondeo, hinc ad summum concludi, interpretationem esse cum ratione et prudentia faciendam; ita ut in tota illa amplitudine sit concessio facta prudenter, et ex causa legitima, ac subinde sine vera acceptatione personarum. Numquam enim est praesumendum, voluisse concedentem aliquid contra rectam rationem concedere: esset autem contra rationem favorabilis concessio sine competenti causa facta, ut supra ostendi. Hac autem moderatione servata, neminem potest singularitas privilegii rationabiliter offendere; propter offensionem autem irrationabilem non est omittenda iusta privilegii extensio, et ampliatio.

5. Dico secundo: Privilegium derogans iuri communi regulariter est reputandum odiosum in ordine ad interpretationem, et ita restringendum est potius, quam extendendum. Ita docet Innoc. in cap. *Quod dilecto*, de consanguin. et affinit. ubi etiam Panorm. dicit, esse certam et communem doctrinam; idem in cap. *Olim*, et in cap. *Abbate*, de verbor. signific. et in cap. *Quia circa*, de privil. Glossae, et alii scribentes super haec iura, et Bart. in l. *si finita*, § *ex hoc edicto*, ff. de damn. infect. n. 5, Sylvester verbo *privilegium*, q. 3, Navar. in Summa c. 12, n. 79, et Sanc. referens plures lib. 8. de matrim. disp. 1, n. 1, et 4. Et probatur primo ex dictis cap. *Sane*, et *Porro*, et ex regula iuris, *odia esse restringenda:* nam derogatio iuris communis ex eo capite odiosa est, per se loquendo, et ideo vitanda quoad fieri possit, vel si omnino vitari non potuerit, ac privilegium inutile fiat, erit restringenda, ut omnia iura docent, cap. *Cum dilectus*, de consuetud. ubi id notat Glossa. Tradit in simili Bart. in l. *Caesar*, ff. de publ. et vect. n. 21, in repet. et in l. ult. ff. de constit. princ. per totum, et alios refert Tiraq. in praefat. ad retract. n. 62. Tandem hoc privilegium includit dispensationem iuris communis, ut ex supra dictis constat; dispensatio autem est stricti iuris, et restringenda; ergo. Et confirmatur, quia

bonum commune praeferendum est singulari; ergo et ius commune particulari; sed privilegium est ius particulare; ergo ex suo genere illi praeferendum est ius commune; ideoque ubi oportuerit unum restringere, ut aliud minus laedatur, privilegium restringendum est respectu iuris communis.

6. Circa hanc vero assertionem aliqua observanda sunt. Primo intelligendam esse de restrictione, quae admittat aliquam utilitatem, et effectum privilegii: nam privilegium semper sustinendum est, ut sit utile, ut supra ostensum est, intra latitudinem vero effectuum habet locum restrictio. Quae ulterius intelligenda est praecise in ordine ad derogationem iuris communis, id est, solum quatenus necessaria esse potest, ne derogatio communis iuris amplietur. Nam si cum aequali derogatione iuris communis possit privilegium ampliari in favorem privilegiarii, ampliandum est, quia licet ratio odii, et favoris sint coniunctae in eodem privilegio respectu diversorum, ut supra dictum est; nihilominus suas proprias rationes retinent; et ubi non opponuntur, sed potest favor ampliari sine ampliatione odii, ita faciendum est, quia tunc nihil est, quod repugnet. Ut si detur alicui privilegium comedendi carnes tempore Quadragesimae, censetur concessum ad lacticinia comedenda, quia per hoc non plus derogatur iuri communi, et si quid est simile; raro enim accidere videtur in his privilegiis, ut possint in favorem ampliari sine aliqua derogatione iuris etiam ampliori.

7. Praeterea intelligenda est regula, ceteris paribus, aliquando enim tam necessarius, et pius esse potest favor privilegii, ut ampliandus sit, etiam augendo derogationem iuris communis. Ita sumitur ex communi doctrina in variis casibus, et materiis; ut attingit Tiraquel. tract. de pia causa, num. 160, et sequentibus. Exemplum sit, quia privilegium concessum filiis legitimis contra commune ius restringitur ad vere ac naturaliter legitimos, iuxta l. ult. C. de iis, qui veniam aetat. impet. et doctrinam Bart. in l. *omnes populi*, ff. de iustit. et iur. n. 60, et 62; et nihilominus si privilegium sit in gratiam religionis et piae causae, extendetur ad legitimos ficte, per privilegium legitimationis, ut docet idem Bart. in l. *si constanter*, ff. solut. matrimon. n. 44. Similiter privilegium exemptionis clericorum a temporali iurisdictione, vel religiosorum ab ordinaria, etiamsi deroget iuri communi, ampliatur in favorem religionis. Et idem est in similibus ex illo principio, quod etiam Iureconsultus agnovit, *summa ratio est, quae pro religione facit*, in l. *sunt personae*, ff. de religios. et sumptib. funer. Eademque ratio erit, quoties privilegium ex una parte derogans iuri communi, ex alia censetur esse necessarium communi bono reipublicae; nam tunc potest haec ratio illi praeponderare, et ea ratione privilegium ampliari contra commune ius. Et sic solent ampliari privilegia militum, et similia. Ratio autem clara est, quia cum haec privilegia habeant mixtionem odii et favoris respectu diversorum; necesse est, ut in effectu favoris, vel odii illud vincat, quod secundum rectam prudentiam maioris ponderis fuerit. Item quia prudenter coniectamus, hanc fuisse tunc mentem principis concedentis privilegium, in qua coniectura fere tota haec interpretatio privilegiorum nititur.

8. Unde addi etiam solet communiter alia limitatio ad assertionem positam, ut non procedat, quando privilegium est concessum motu proprio, nam tunc etiamsi sit contra ius commune, ampliatur, et in ordine ad interpretationem censetur simpliciter favorabile, iuxta c. *Si motu proprio*, de praebendis in 6, et tradunt iuristae, Abb. cum Ioan. Andr. in c. *Cum in cunctis*, § *cum vero*, de elect. n. 8, Felin. in cap. *Ex parte*, de rescript. n. 13, limit. 6, Alex. de Nevo in cap. *Qui circa*, de consang. et affinit. n. 10, Rebuff. in concordat. tit. *forma mandati*, verbo *motu proprio*, Anton. Gabr. lib. 10, conclus. 2, n. 61, et sequentibus, ubi plures refert. Ratio vero est, quia haec extensio videtur pertinere ad favorem et honorem ipsius principis; nam quod motu proprio concedit, censetur proprium beneficium eius, et ex certa scientia fieri, ut supra dictum est, et in dubio extenditur potius, quam restringatur. Excipiuntur etiam privilegia, quae in iure communi continentur; nam illa iam non censentur ius privatum, sed commune, et ideo per regulas iuris communis iudicanda sunt.

9. Dico tertio: Privilegium inferens praeiudicium tertiae personae contra ius, quod iam habet acquisitum, sub ea ratione odiosum est, ita ut restringi debeat, quoad fieri possit; quia non est mens principis auferre alteri ius suum, nisi id expresse declaret, ut sumitur ex l. *nec avus*, C. de emanc. liber. Quod adeo verum est, ut licet privilegium motu proprio sit concessum, extendendum non sit ad privandum alterum iure suo iam acquisito, ut supra dictum est. Et ita assertio haec communis est omnium auctorum, quos retuli, et sumitur ex cap. *Licet in corrigendis*, de offic. ordin. cap. *Ex tuarum*, de auctor. et usu pall. l. 2, § 1, verbo *merito*, ff. ne quid in loco publ. et tradit specialiter Panormit. in cap. *Certificari*, de sepult. n. 9, et omnia dicta in praecedenti assertione a fortiori hanc probant. Quia ius uniuscuiusque illaesum servare, iure communi, vel etiam naturali postulatur; et licet princeps possit interdum illud auferre, non tamen sine magna causa, et satis clara. Hinc vero etiam recipit haec conclusio limitationem, quam praecedens, scilicet, ut intelligatur, nisi ex gravitate causae, et materiae

necessitate aliud praesumatur de principis intentione; tanta enim potest esse necessitas, ut extensio facienda sit non obstante alterius praeiudicio : nam in hoc eadem ratio, quae in praecedentis assertionis limitatione posita est, hic procedit. De quo in capite sequenti aliquid addemus.

CAPUT XXVIII.

Quae sint in restringendis, vel extendendis privilegiis observanda.

Summarium

1. Quae sit ampliatio vel restrictio privilegii. — 2. Prima regula. — 3. Secunda regula. — 4. Duplex limitatio necessaria. — 5. Quale sit, et qualem habeat effectum privilegium iniustum quoad usum. — 6. Quid operatur privilegium iniustum quoad concessionem. — Concessio iniusta privilegii non semper facit iniustum usum eiusdem. — 7. Quo sensu procedat haec conclusio. — 8. Quid faciendum sit seclusa iniustitia et verbis privilegii in sua proprietate retentis. — 9. Proprietas verborum concedentis privilegium pertinet ad voluntatem ipsius concedentis. — 10. Quomodo sit intelligendum privilegium derogans iuri acquisito alicuius tertii. — Leve nocumentum quid efficit contra privilegium. — 11. Tertia regula ampliationis vel restrictionis privilegii. — Privilegium ob similitudinem rationis non debet extendi. — 12. Obiectio. — 13. Nulla limitatio admittenda, si extensio propriam verborum significationem excedat. — 14. Responsio ad caput *Cum dilecta* citatum in contrarium. — Derivatio unius ad aliud differt a virtuali continentia. — Quomodo intelligenda lex exorbitans. — 15. Quarta regula de ampliatione privilegii. — 16. Proprietas verborum unde sumenda. — 17. Iuxta has quatuor regulas sunt tres aliae intelligendae. — 18. De praxi in interpretatione privilegii. — 19. Ad indagandam mentem concedentis spectanda est supplicatio. — Materia. — Circumstantiae. — Unum privilegium interpretatur per aliud. — Princeps quando consulendus.

1. Ex dictis in praecedenti capite solum in genere habemus, quando, et quibus considerationibus privilegium ampliandum, vel restringendum sit. Superest igitur explicandum, quanta esse possit, aut debeat ampliatio, vel restrictio, et quomodo iuxta principia posita privilegiis applicanda sit.

2. Circa priorem partem duae regulae pro restrictione assignari possunt. Prima est : Restrictio privilegii nunquam debet esse tanta, ut reddat illud inutile, quantumvis grave et odiosum appareat, nisi eo perveniat, ut sit etiam iniustum. Regula est communis ex cap. *In his*, de privil. et cap. 1. de rescript. Quibus locis communiter doctores, praesertim Dec. et Panormit. Sylvest. verbo *privilegium*, q. 3, Navar. in Sum. c. 12, n. 79, et in Apologet. de reddit. q. 3, m. 6, n. 3. Et ratio est, quia voluntas principis nunquam debet frustrari, neque inefficax reddi, et ideo etiam de omni lege cautum est, ut per interpretationem non reddatur inutilis, l. *non dubium*, C. de legibus, quia semper id est contra intentionem principis, quia non creditur otiose ferre legem. Unde qui, legis intentione omissa, ita adhaeret verbis, ut reddat inutilem legem, illam destruit, et praevaricator legis dicitur in l. *qui contra*, C. de legib. Idem est ergo in privilegio, nam est eadem ratio. Et ideo haec regula locum habet, etiamsi oporteat privilegium ad aliquid extendere, quod exorbitans vel odiosum apparet, ut colligitur ex l. *si filiusfamilias*, 4, in fine, ff. ad Macedonian. ubi privilegium illud filiifamilias, quod alias reputatur odiosum, extenditur, ne inutile fiat; de quo videri potest Tiraquel. post leges connubiales, Gloss. 5, n. 115. Et eadem ratione si necesse sit ultra rigorosam proprietatem verba extendere, ne quis defraudetur privilegio, fieri debet secundum ius. Estque optimum exemplum in cap. *Quanto*, de privileg. Hinc denique sumptum est generale principium, privilegium debere aliquid operari ultra commune ius, quod sine privilegio non liceret, quia alias esset inutile : quod quomodo intelligendum sit, supra cap. XX. diximus.

3. Secunda regula sit: Verba privilegii secundum proprietatem tenenda, et observanda sunt, et extra illam trahenda non sunt ad restringendum privilegium, nisi vel ratio iustitiae cogat, vel aliunde talis voluntas concedentis rationabiliter praesumatur. Regula haec, suppositis ac recte explicatis duabus limitationibus illi adiunctis, satis per se clara est; quia in legibus intelligendis, et observandis proprietas verborum est in universum tenenda per se loquendo, ut saepe dictum est; ergo idem est servandum in privilegiis, tum quia est eadem ratio, tum etiam quia privilegium est quaedam lex. Confirmatur primo, quia favores etiam non sunt restringendi, et praesertim cum violentia verborum, et absque necessitate; sed privilegium continet favorem ex sua directa intentione, eiusque verbis vis infertur, quando a sua proprietate extrahuntur, et nulla est necessitas, quando in favore non est iniustitia, nec praesumptio iusta talis voluntatis principis; ergo talis restrictio privilegii admittenda non est. Denique confirmatur, quia voluntas concedentis, si non sit iniusta, plene et, ut sic dicam, adaequate implenda est; sed haec voluntas indicatur per eius verba iuxta propriam eorum significationem; ergo ita est servandum privilegium integre ac plene; ergo non licet illud restringere per verborum improprietatem voluntariam, alias nihil esset firmum in privilegiis, et sub nomine restrictionis eludi, atque corrumpi facile possent.

4. Duae autem limitationes positae necessariae sunt, quia duo sunt ad effectum privilegii necessaria

in concedente, scilicet potestas, et voluntas, et quacumque illarum deficiente, non sequetur effectus. Prima ergo limitatio respicit potestatem; nam id tantum possumus, quod iure possumus; ergo princeps non censetur posse concedere, quod sine iniustitia, seu iniuria alterius fieri non potest; ergo nec praesumitur id concedere, aut velle. Probatur haec ultima consequentia, tum quia nunquam praesumitur voluntas principis esse iniusta, nisi evidenter constet; tum etiam quia licet daretur talis voluntas, esset inefficax et impotens ad validum privilegium concedendum, quia repugnat per privilegium licere actionem iniustam. Dices, interdum in privilegiis addi clausulam *salva iustitia*, ut patet ex cap. *Certificari*, de sepult. ergo ubi non additur, privilegium absolute operabitur. Respondetur, negando consequentiam; nam ut recte ibi advertit Panormitan. licet illa clausula non addatur expresse, semper subintelligitur, quia naturalis ratio illam postulat. Additur ergo aliquando (quod in aliis rescriptorum clausulis frequenter observatur) ad maiorem perspicuitatem, et ne excedatur fortasse in usu privilegii; et ita per illam monetur privilegiarius, vel iudex privilegii, ut servet iustitiam, tum naturalem, tum etiam per leges canonicas, vel civiles respective constitutam.

5. Sed quaeret aliquis, de qua iustitia, seu iniustitia intelligendum hoc sit, id est, an de iniustitia privilegii quoad usum eius, vel etiam quoad solam concessionem; est enim considerandum, duobus modis intelligi posse, privilegium esse iniustum: uno modo quoad usum, et consequenter simul quoad concessionem, non enim potest usus privilegii esse iniustus, et non esse iniusta illius concessio; e contrario vero fieri potest, ut privilegium sit iniustum tantum quoad concessionem, non vero quoad usum, quia multa male fiunt, quae facta tenent, et saepe licitum est uti malitia alterius, seu effectu, qui ab alio male fit. Quando ergo privilegium est iniustum quoad usum, assertio maxime locum habet, imo etiam extenditur ad omnem iniustitiam generaliter, id est ad omnem iniquitatem. Quia quomodocumque reddatur iniquus usus privilegii per interpretationem adaequatam alicui proprietati verborum, vitanda omnino est, et restringenda interpretatio, quia non potest privilegium dare licentiam ad faciendum iniquum. Quod intelligendum est, quando iniquitas maneret, existente privilegio, ut si esset contra legem naturalem, vel aliam dispensabilem per tale privilegium. Nam si iniquitas solum oriatur ex lege positiva dispensabili ab eo, qui privilegium concedit, iam illa non manet concesso privilegio, quia legis obligatio per illud aufertur; et ita in usu talis privilegii, per se loquendo, nulla est iniquitas; ideoque tale privilegium non comprehenditur sub hac limitatione, sed ad talem usum extendi poterunt eius verba, si propria illorum significatio id postulet, et aliud non obstet.

6. At vero privilegium iniustum tantum quoad concessionem in primis vix habet locum in privilegio iniusto contra commutativam, non quia illud non sit maxime iniquum, sed quia vix potest esse validum; si non sit validum, iam erit etiam iniquus usus eius, ut per se constat. Assumptum declaratur, quia concessio privilegii maxime potest esse iniusta contra commutativam iustitiam, quia concedit aliquid faciendum cum iniuria tertii, sed talis concessio nulla est; nemo enim potest dare uni ius seu facultatem ad iniuriam alteri faciendam, est enim implicatio in adiecto; ergo tale privilegium non solum est iniustum, sed etiam nullum. Imo inde concluditur, tale privilegium intrinsece esse iniustum non solum quoad concessionem, sed etiam quoad usum, quia concedit iniustum usum. Dixi autem *vix* oppositum accidere, quia non repugnat, privilegium contra iustitiam commutativam concessum validum esse, et consequenter non repugnat, côncessionem privilegii esse sic iniustam, usum autem privilegii non esse iniustum, quia utitur quis iure suo per illud acquisito. Ut v. g. si rex cum conductore suorum tributorum paciscatur sub conditione et obligatione non concedendi alicui privilegium exemptionis a solutione tributorum, et postea tale privilegium concedat; contra iustitiam commutativam peccat, quam ex pacto servare tenebatur; nihilominus tamen privilegium validum est. et privilegiarius non peccabit, non solvendo tributa, ipse vero rex tenebitur damna conductori resarcire; fortasse tamen tunc etiam a principio non peccabit rex contra iustitiam commutativam, si privilegium concedat cum intentione resarciendi damna, seu diminuendi pensionem conductoris. Et ita regulariter loquendo, non est privilegium sic iniustum, quin usus eius sit iniustus, et consequenter totum privilegium sit nullum. In quocumque autem alio genere iniustitiae, saepe contingit esse iniustam concessionem privilegii, non vero usum, quia iniustitia vel iniquitas concessionis non semper invalidat illam, ut si tantum sit contra iustitiam distributivam per acceptionem personarum, vel quia fit sine iusta causa, et cum scandalo, vel quid simile; tunc enim concessio facta tenet, et consequenter si actus concessus non sit intrinsece malus, sed solum quia prohibitus, poterit per validum privilegium fieri non malus; et consequenter usus talis privilegii potest esse licitus, sicut in simili supra de dispensatione diximus.

7. Dico ergo ad interrogationem factam, assertionem maxime procedere de iniustitia contraria valori privilegii, atque adeo praecipue verificari in privile-

gio iniusto, vel inique quoad usum. Talis enim iniustitia maxime vitanda est in privilegiis, quia summam absurditatem continet; et ideo etiamsi oporteat maxime impropriare verba, ut a tali iniquitate privilegium excusetur, cum tota illa improprietate restrictio facienda est. Nam haec est etiam generalis regula interpretandarum legum, ut sensus absurdus vitetur, quo lex fieret noxia, vel iniqua. Maxime quia licet verbis expressis privilegium concederet actum iniquum, nullius esset momenti, aut efficaciae; ergo ubi verba non sunt ita expressa, et sensum alium admittunt, licet improprium; ita est restringendum privilegium, ut aliquo modo fiat utile per applicationem ad aliquem licitum usum; et ita quae videtur esse restrictio, erit potius favor et sustentatio, ut sic dicam, ipsius privilegii.

8. At vero quando ex verbis privilegii in sua proprietate retentis, non sequitur iniustitia, vel iniquitas in usu privilegii, sequitur tamen in concessione, quia videtur esse nimia prodigalitas, aut relaxatio; tunc videtur non esse dandam tantam licentiam restringendi privilegium cum improprietate verborum, quia loquendo absolute non deest potestas in principe ad concedendum tale privilegium, et quando in usu eius non apparet iniquitas, vix potest esse certa in concessione, quia princeps potest habere plures causas et rationes, quibus moveatur, et excusetur, quae non sint aliis notae. Aliunde vero rationes pro conclusione facta videntur probare, non esse praesumendam iniustitiam, vel iniquitatem, etiam in sola concessione, sed restringendam esse ad illum gradum, in quo licita esse potuerit. Item videntur probare, de tali concessione in eo sensu, in quo esset iniqua, iudicandum esse, ut de re moraliter impossibili, ex illo principio, quod id possumus, quod iure possumus, et ideo non esse ad illam extendenda verba privilegii. Dico ergo, in hanc posteriorem partem inclinandum magis esse, cum magna tamen moderatione prudentis arbitrii, ita ut fere sit moraliter inevitabilis iniquitas concessionis, nisi verba restringantur, tunc enim restringi poterunt etiam cum aliqua improprietate, dummodo haec tanta non sit, ut videatur potius illusio, vel eversio privilegii, quam interpretatio. Nam si evidentia verborum tanta sit, ut aliter vitari non possit, standum est voluntati principis, etiamsi male faciat, quia nihilominus valide facit, et dat ius. Ideoque ad illum est in tali casu recurrendum, et non est per violentiam vel contemptum contra illius voluntatem agendum.

9. Altera vero limitatio posita in ultima parte assertionis pertinet ad voluntatem principis, quae praeter potestatem necessaria est; contingit enim non raro, ut non sit voluntas principis totum id concedere, quod verba praeseferunt etiam in proprietate sumpta; et ideo quando de hoc fuerit probabilior praesumptio, iuxta mentem concedentis restringendum est privilegium, quia ab illa principaliter pendet. Prima vero coniectura huius voluntatis esse potest, quam in fine praecedentis puncti assignabamus, nimirum, si necessaria sit restrictio ad vitandum aliquod absurdum, vel delictum et iniquitatem in ipso principe, aut nimiam imprudentiam contra commune bonum. Oportet autem, ut necessitas sit moraliter evidens et manifesta, quia si res fuerit dubia vel utrinque probabilis, tenori privilegii standum est, quia hoc est consentaneum favori et iuri, et in dubio ius praeferendum est: melior enim est conditio eius, cui ius favet, sicut etiam melior est conditio possidentis. Alia coniectura est, quando privilegium posterius contrarium est priori, nisi restringatur, quia tunc restringendum est etiam praeter verborum proprietatem, quia non praesumitur, princeps velle derogare privilegio priori, imo nec illud scire, nisi illius mentionem faciat. Ideoque est, si deroget particulari statuto, iuxta regulam cap. 1. de const. in 6. Idem si repugnet consuetudini, nisi de illa expressam mentionem faciat, iuxta doctrinam Bartol. in Authentica *Quas actiones*, C. de sacros. eccles. in fine, verbo *item quaerit Glossa*, et tradit late Felin. in rubr. de rescript. n. 18, verbo *considera secundo*, cum Aret. cons. 15 circa finem. Idem denique erit de quocumque alio facto, vel iure privato, quod praesumitur princeps ignorare; et ideo censetur illud nolle, quando inde redditur privilegium nimis odiosum vel onerosum aliis.

10. Atque hinc tandem constituitur eadem exceptio, quoties privilegium derogat iuri acquisito tertii, nisi restringatur; tunc enim licet tale sit ius illud, ut possit princeps illud tollere sine iniustitia ex rationabili causa, non censetur velle illud tollere, quando illud expresse non declarat; ideoque licet generaliter loquatur, non comprehendit damnum tertii in iure iam acquisito, imo praesumitur illud ignorare, et consequenter nolle. Atque hac ratione talis restrictio est veluti conditio et exceptio intrinsece inclusa in generalibus verbis, licet non exprimatur. Quae est communis doctrina, ut in superiori cap. tactum est, et traditur satis expresse in l. 2, § *siquis a principe*, ff. ne quid in loco pub. etc. Idem docet Bart. in l. *impuberi*, ff. de admin. tut. n. 2, et in l. *Gallus*, § *et quid si tantum*, ff. de liber. et postum. in fine, Panor. in c. 1. de iud. Ioan Andr. in cap. *Si motu proprio*, de praeb. in 6, Sylv. verbo *privilegium*, q. 3, dist. 4, et q. 9, in fine, Rod. tom. 1, q. 11, art. 9, Sanc. lib. 8, disp. 7, num. 6, in fine, et plura refert Rebuff. in l. 1, ff. de verb. signific. § *decimoseptimo*. Ratio vero reddi potest, vel ex generali principio, quod odia sunt restringenda; privilegium enim nocens tertio, ut sic,

odiosum est, et ideo est restringendum iuxta regulam legis *quoties*, C. de prec. imper. offer. *Quod absorbens ius alterius debet ab omnibus iudicibus refutari*, vel certe ex alio principio, quod contra inauditam partem nihil fieri potest, iuxta cap. 1. de caus. possess. et propriet. Nam licet id praecipue intelligatur in iudiciis, per aequiparationem extendi potest ad privilegia; nam est eadem, vel maior ratio, quia saepe per importunitatem, vel taciturnitatem, et captatam occasionem impetrantur, et ideo non censetur princeps velle damnum inferre tertio, ipso inscio, et non audito. Quapropter licet princeps concedat privilegium ex certa scientia, non censetur illa habere de nocumento tertii, et consequenter nec ad aliud extendere voluntatem suam, nisi illud exprimat, ut in superioribus dictum est. Declarant autem fere omnes, hoc intelligendum esse, quando privilegium non laedit alterum in re gravi, quia si nocumentum leve sit, quasi nihil reputatur. Quod sumitur ex dicta l. *quoties*, et in praesenti accommodandum existimo, quando damnum illud leve sine magna violentia, et improprietate verborum privilegii vitari non potest; quia si verborum proprietas sufficienter salvari potest sine nocumento tertii etiam levi, non est ad illud extendendum, ut in hoc constituatur differentia a nocumento gravi, quia hoc non est permittendum, etiamsi oporteat verba privilegii cum improprietate restringere. Imo licet privilegium reddatur inutile, si damnum grave inferat tertio in iure acquisito, si illud non exprimat; potius est ob praesumptam surreptionem annullandum, quam admittendum, ut dicti auctores tradunt, propter eamdem rationem. Et haec de restrictione.

11. De extensione possumus alias duas regulas statuere. Sit ergo in ordine tertia regula: Privilegium nunquam est extendendum ad alias personas, vel alios actus propter similitudinem rationis. Est communis Cardin. Clem. 1. de testam. q. 6, Bart. in l. 1, et ult. ff. de const. princip. Bald. in c. *Inter cetera*, de rescript. n. 9, et Beroi. in c. 1. de probat. n. 70, et sumitur ex l. *si pupillorum*, § *si praetor*, ff. de reb. cor. etc. ex c. *Sane*, de privil. et Clement. 1. de censibus. Ratio est, quia virtus et efficacia privilegii neque omnino, neque essentialiter posita est in ratione, sed in voluntate concedentis; ergo parum refert, quod in simili casu, vel persona eadem ratio versetur, si voluntas ad illam non extenditur. Non autem extenditur, si non exprimitur, quia, ut saepe dixi, inter homines voluntas non operatur, nisi ut significata. Confirmatur a simili de lege poenali, in qua poena nunquam extendi debet, quia pendet ex voluntate imponentis, ut supra dictum est: quoad hoc autem est eadem ratio de privilegio, licet in aliis sit diversitas.

12. Contra hoc obiici solet cap. *Cum dilecta*, de confirm. utili, vel inutili, in illis verbis: *Eiusdem aequitatis similitudine provocari*. Ex quo textu multi colligunt, legem exorbitantem, seu excipientem casum singularem a communi iure, extendi ad alios propter similitudinem rationis, ut videre licet in Panormitan. ibi, Felin. in cap. *Quoniam frequenter*, ut lite contestata, Navar. in c. 1, § *laborem* 24. Confirmatur primo, quia lex exorbitans extenditur in causa pia, et mirabili ob similitudinem rationis, ut multi iurisperiti testantur, quos refert, et sequitur Barbos. in l. *Si constante*, 25, ff. solut. matrim., numero 73, in fine, et n. 74. Ergo idem erit in privilegiis, saltem in his, quae ad causas pias conceduntur. Confirmatur secundo, quia privilegium, per quod datur potestas ad absolvendum in aliquibus casibus, extenditur ad alios, in quibus eadem, vel maior ratio limitat; et dans facultatem ad dispensandum vota, dare censetur ad commutandum, et dans privilegium testandi, censetur dare ad faciendum codicillum, vel donandum causa mortis; et dans facultatem clerico beneficiario ad fruendum fructibus in absentia, ut theologiam audiat, censetur dare etiam audienti ius canonicum. Atque in hanc partem propter aliqua et his argumentis inclinat Didac. Perez in legib. ordin. q. 2, prolog. Favet Navar. afferens aliqua exempla in Sum. cap. 22, n. 74, Sarmien. in lib. select. cap. 12, num. 7, et Barbos. in l. 1, ff. solut. matrim. n. 19, et 20. Propter quod Emman. Roder. licet in 1. tomo q. 7, art. 2, praedictam regulam absolute tradidisset, nihilominus in q. 119. addit, solum regulariter procedere, et illam limitat, ut non procedat in privilegiis causae favorabili concessis, ut est causa pia, causa dotis, religionis, etc.

13. Dico tamen, si vere et proprie loquamur, non esse necessariam limitationem, si extensio excedat propriam verborum significationem. Ita sentiunt auctores pro regula citati, qui indistincte loquuntur. Sic etiam loquuntur iura, quae iubent, tenorem privilegii observare, et illum non praeterire; ergo intra illum tantum, et intra verborum proprietatem licita est extensio, non tamen ultra. Confirmari hoc potest variis exemplis, plura inconvenientia ex illa extensione deducendo; sequitur enim, privilegia concessa uni religioni posse extendi ad aliam aequalem, vel arctiorem propter solam paritatem rationis in pietate causae. Consequens est omnino falsum; quis enim auderet illam extensionem facere, nisi Pontifex communicationem privilegiorum concessisset? Item sequitur, privilegium concessum personae patris, transire ad filium, si in eo eadem ratio militet: quod licet admittat Roder. dicta q. 7, art. 7, in principio; tamen et sibi ipsi videtur repugnare, et generali regulae iuris, quod privilegia personalia non transcen-

dunt personas, c. *Privilegium*, de regul. iur. in 6. Alias non solum inter patrem et filium id esset admittendum, sed etiam inter quascumque duas personas aeque dignas, in quibus eadem ratio pietatis, aut gratitudinis, vel remunerationis inveniretur; quod nemo concedet. Ratio denique a priori supra tradita aeque procedit in privilegio piae causae, quia etiam illud pendet ex voluntate principis, qui licet velit facere unum pium opus, non ideo vult facere omnia similia, vel aequalia, seu in quibus eadem ratio militat, ut per se constat in quolibet operante; estque eadem ratio in principe. Confirmatur, quia nisi standum esset verbis privilegii, omnia essent incerta, et alius posset similem extensionem facere in privilegio remuneratorio, quod honestissimam habet rationem, et in similibus, quae nulla ratione admittenda sunt.

14. Ad cap. ergo *Cum dilecta* respondeo, principem quidem optime facere posse illam extensionem, quia iam accedit eius voluntas, et non facit tantum declarando, sed constituendo, neque aliud probat textus ille: nos autem loquimur de privatis personis utentibus privilegiis. Propter ea vero, quae in confirmationibus congeruntur, est considerandum, aliud esse derivare privilegium ab uno ad aliud per similitudinem rationis, quod non licet; aliud vero ita illud interpretari, ut plura comprehendat, quam in superficie verborum appareat; quod licet, quando ratio suadet. Exemplum sit, si alicui concedatur privilegium celebrandi sacrum in loco interdicto, licebit illud extendere ad ministrum. Et si, concedatur personae nobili simile privilegium audiendi sacrum, extenditur ad socios, vel familiares iuxta decentiam status, ut supra dictum est ex Panormit. in c. *Quam sit*, de Iudaeis; quia illa non est extensio per similitudinem, sed per virtualem continentiam verborum iuxta rationabilem eorum interpretationem. Ad hunc ergo modum habet aliquando locum extensio in lege exorbitante, non vero propter solam rationis aequiparationem, ut in lib. VI. in principio dixi. Et eodem modo diximus in materia de voto, sub facultate dispensandi includi facultatem commutandi. Et simili modo est probabile, sub testamento comprehendi codicillum tanquam accessorium sub principali, vel quia extenditur illa vox ad omnem dispositionem causa mortis factam, quando non usurpatur propter specialem modum disponendi per modum testamenti, de quo videri potest Navar. de redit. monit. 20, et Mandos. in Praxi signat. gratiae, verbo *licentia*. Ad hunc ergo modum fit extensio in favorabilibus privilegiis quoad significationem verborum, maxime quando iuvatur consuetudine, vel iuris, vel iudicum, aut sapientum; transiens vero a causa ad causam, vel a persona ad personam propter solam rationis aequiparationem, nunquam licet, quod magis in sequenti regula explicabitur.

15. Quarta regula, seu secunda de extensione sit: Interpretatio ampla privilegii semper est intra verborum proprietatem facienda, nisi maior omnino necessaria sit, ut privilegium aliquid operetur. Regula sumitur ex Glossa in Clement. *Per litteras*, de praeben. verbo *directas*, ubi loquens de privilegio etiam motu proprio concesso, ait, non esse ampliandum ultra vim propriam verborum. Idem sensit Alex. de Nevo, in cap. *Quia circa*, de consanguinit. et affinit. n. 16, et Sancius lib. 8. de matrim. disp. 1, n. 5. Ratio autem est iam tota in secunda et tertia regula, quia verba privilegiorum sunt sicut verba iuris, quae in proprio sensu et secundum ius ipsum sunt accipienda; alias nihil esset certum, si ad impropria significationes extendere liceret. Exceptio autem addita est, quia fundatur in ipso iure, quod praecipit, ita interpretari legem et privilegia, ut nec iniusta sint, nec inutilia, vel frustra data, ut in fine praecedentis regulae explicatum est. Atque ita res est facilis.

16. Haec autem proprietas verborum in primis sumenda est ex usitata significatione, vel communi usu, vel (quod maxime attendendum est) secundum ius privilegio proportionatum: quod ideo addo, quia si privilegium est regium, magis attendendum est ius civile; si vero fuerit pontificium, canonicum ius attendendum est. Notavit hoc Sylvest. verbo *privilegium*, q. 3, et sumitur ex Bald. l. *si quando*, 1, C. de bonis vacantib. lib. 10. Quod uno vel altero exemplo declaratur. Nam si privilegium concedatur v. g. episcopo pro suis familiaribus, familiares intelligendi sunt, qui actu sunt in obsequio et famulatu eius, iuxta cap. ultim. de verborum significat. in 6. Et notavit Abbas in cap. *Cum dilectus*, de clericis non residentib. Item si aliquis irregularis per privilegium fiat habilis ad beneficia, intelligitur de simplicibus, nisi aliud explicetur, iuxta c. ultim. de praeben. Item si illegitimus per privilegium fiat habilis ad ordines indefinite, intelligitur de minoribus tantum, quia est materia odiosa, et in maioribus censetur esse specialis ratio, et consideratio, ut voluit Sylvest. dicta q. 3, et in verbo *clericus*, 1, q. 4. Praeterea immunitas ab oneribus simpliciter concessa, intelligitur ab extraordinariis, non ab ordinariis, nisi exprimatur, ne alii nimium graventur, ut dixit Sylvest. supra q. 9. cum Bart. in leg. 2, ff. de iure immunit. Sic etiam facultas ad minuendum numerum ministrorum ecclesiae, cuius facultates diminutae sunt, non extenditur ad augendum illorum numerum, etiamsi crescant redditus, ut notavit Panormit. ex textu ibi in c. ultimo de verbor. significat. Quia moderari proprie non significat augere. Similiter privilegium circa modum servandi interdictum, non extenditur ad cessationem

a divinis, nisi exprimatur, vel aliunde constet de mente concedentis; quia illa duo in iure diversa sunt, ut notat Navar. cap. 27, n. 189. Denique facultas data ad ascendendum ad maiorem dignitatem non extenditur ad aequalem, quia verbi proprietas hoc non admittit, c. *Licet*, de transl. episc. Et sic etiam intelligitur cap. *Licet*, de regularib. ubi conceditur religioso transitus ad arctiorem Religionem; unde non censetur concessus ad aequalem. Denique si alicui detur facultas providendi v. g. primam praebendam vacantem per decessum, non intelligatur data, si vacaverit per renunciationem vel cessionem, quia in rigore verborum illa duo distincta sunt, cap. *Susceptum*, de praeben. n. 6.

17. Ad hunc ergo modum de aliis intelligendum est, et iuxta has regulas intelligendae sunt aliae, quae frequenter in auctoribus inveniuntur. Una est: Privilegia non plus operantur, quam verbis exprimant, iuxta cap. *Privilegia*, dist. 3, et cap. *Porro*, de privileg. subintelligendum enim est, *quam verbis exprimant*, aut late, aut restricte interpretatis iuxta conditionem privilegii, et observata propria illorum significatione, vel communi, vel saltem iuridica, nisi specialis necessitas cogat aliquam improprietatem admittere. Alia regula est, privilegium simpliciter favorabile extendendum esse; intelligenda vero est, salva verborum proprietate iuxta materiam subiectam, vel usum iuridicum, ut dictum est. Item procedit contra concedentem; nam respectu aliorum restringenda sunt verba, ut praeiudicium aliorum caveatur. Alia regula est, privilegium simpliciter odiosum restringendum esse, ut quam minimum operetur, ita ut nec privetur effectu, et ultra effectum praecise necessarium non extendatur. Est tamen intelligenda, tum ut restrictio sit respectu aliorum, non respectu concedentis, tum ut effectus sit adaequatus verbis in aliquo proprio sensu, iuxta supra dicta; et plura videri possunt in Felino in c. *Postulasti*, de rescript. n. 8, cum sequent. et Dec. in c. 1. de rescript. et Bart. in l. *beneficium*, ff. de constit. princip.

18. Tandem ex dictis facile expediri potest, quod secundo loco proposui de modo, seu praxi observanda in hac privilegii interpretatione. De qua re multa tradunt iuristae, praecipue Panormit. in c. *Pervenit*, de immunit. eccles. et c. *Licet*, de censibus, et toto titulo de privilegiis, quae in summam redigit Sylvest. verbo *privilegium*, a q. 3, et 9. Sed illi ad multa singularia descendunt, quae ad nos non spectant. Solum ergo est generatim adnotandum, cum verba privilegii sunt satis clara, et certam habent significationem, nullam esse adhibendam interpretationem, sed tenorem et formam privilegii esse observandam, iuxta cap. *Recepimus*, et cap. *Porro*, de privil. Et sumitur etiam ex l. *ille aut ille*, ff. de legat. 3. Quando vero verba sunt aliquo modo ambigua, tunc principaliter quaerenda est, et omnibus modis coniectanda intentio concedentis, iuxta c. *Intelligentia*, et c. *In his*, de verbor. signific. c. *Sedulo*, dist. 38, cum similibus. Et ratio patet ex dictis, quia ex voluntate concedentis pendet tota virtus privilegii.

19. Ad hanc autem coniecturam faciendam in primis est supplicatio spectanda; nam illi solet princeps conformari, cap. *Inter dilectos*, § *ceteri*, de fide instrum. ubi Felin. et alii, et l. *si praeses*, ff. de poenis, et tradit Iason in l. *Gallus*, § *idem*, ff. de liber. et posth. lect. 1, Matienz. lib. 5. recopil. tit. 2, l. 1, Gloss. 2, n. 3, Gutier. lib. 3. pract. quaest. 17, et 18, num. 42, et 43. Deinde initium ipsius indulti attente considerandum est, quia iuxta illud solent adiungi omnia subsequentia, ut sumitur ex l. ult. ff. de haered. inst. et notant Bart. in l. *ambitiosa*, C. de decretis ab ordine facien. et Panormit. in c. *Adversus*, de immunit. eccles. n. 2. Praeterea spectanda est materia subiecta, nam ad illam solent verba accommodari; et praecipue spectandum est, an sit materia ambitiosa, vel etiam periculosa, ex qua possit sumi occasio ad multiplicandas lites, vel peccata, ut verba coarctentur. Praeterea circumstantiae omnes causarum et personarum diligenter attendendae sunt; nam haec omnia conferunt, tum ad significationem verborum, tum ad mentem principis intelligendam. Denique interdum possumus unum privilegium per aliud interpretari, et quod in uno defuerit, ex alio complere; ut docet Bald. in cap. *Auditis*, de praescript. num. 4, et latius Iason in l. *triticum*, ff. de verbor. obligat. n. 6. Quod si adhuc res sit dubia, et per receptam doctrinam probabiliter definiri non possit, consulendus est princeps, nisi sit aliquod periculum in mora; nam tunc prudenti arbitrio uti licebit. De quo videri potest Hostiens. lib. 5. Sum. titul. de privileg. § *quid operetur*.

CAPUT XXIX.

Quibus modis privilegium per se finiatur, seu quasi ab intrinseco amittatur, et specialiter per temporis lapsum.

Summarium

1. De mutatione privilegiorum. — Multiplex huius mutationis modus. — 2. Duplex mutatio propria privilegii: partialis et totalis. — Variae mutationes totales. — Pura amissio. — Renunciatio et revocatio seu abrogatio privilegii. — 3. De pura privilegii amissione ex parte matèriae. — 4. Et ex parte formae. — 5. Quomodo cessat privilegium conditionale. — 6. Ex parte status. — 7. An privilegium amittatur per unum

actum. — 8. Resolutio huius dubii. — 9. Ipsa forma concessionis est optima regula ad dignoscendum, quando privilegium amittit suas vires.

1. Declaravimus omnia, quae circa substantiam, varietatem, causas, et effectus privilegiorum opportuna visa sunt; reliquum est, ut de illorum mutatione ac destructione dicamus. Constat enim, privilegia eo ipso, quod iura humana sunt, mutabilia esse, et quantumvis aliqua perpetua dicantur, omnia posse aliquo modo aboleri, ac destrui, ut supra cap. III. et V. attigimus, et nunc exactius explicabimus. Non est autem hic modus mutationis unus tantum, sed multiplex; cum enim privilegium sit humana lex, fere omnes modos mutationis recipit, quos lex humana, de quibus ex professo lib. VI. diximus. Nunc vero ex ibi dictis supponimus, mutationem privilegii instar physicae mutationis circa rem præexistentem versari: ac proinde privilegium tunc mutari dicitur, quando fuit validum, et talis qualitatis, vel quantitatis, et postea substantiam, vel proprietatem mutavit. Nam si contingat, privilegium a principio esse nullum, vel impediri, aut suspendi, ne operetur, illa non erit mutatio privilegii, sed nullitas, vel irritatio, aut suspensio anticipata, de quibus, et de causis earum, explicando causas et effectus privilegii dictum est; hic ergo de propria mutatione tractamus.

2. Quae dividi potest primo in totalem, et partialem: per priorem totum privilegium, et totaliter ac omnino extinguitur; per posteriorem autem non omnino, sed ex parte privilegium tollitur, unde generatim diminutio privilegii dici potest. Comparantur autem hae duae mutationes sicut privatio integra, quae in termino semper est eadem, quia totum esse destruit, et partialis, quae secundum varia accidentia fieri potest. Hoc autem non obstante, variae sunt mutationes totales, seu destructiones privilegiorum ex parte modorum, seu causarum, a quibus procedunt. Potest enim privilegium veluti corrumpi instar aliorum accidentium, vel rerum corruptibilium, aut quasi ab intrinseco, et sponte sua, quam vocare possumus puram amissionem privilegii, aut per contrariam actionem, quae esse potest vel intrinseca ipsius privilegiati, quae dici solet renunciatio privilegii, vel alterius extrinseci agentis, et vocabitur revocatio, seu abrogatio privilegii; et de his omnibus singillatim dicendum est. De partialibus autem mutationibus non oportet specialiter dicere, quia in privilegiis non habet locum propria dispensatio, quia privilegium, ut tale est, non ponit vinculum, quod per dispensationem relaxetur, sed potius ipsum privilegium solet vinculum relaxare. Et ideo non mutatur ex parte per dispensationem, sed per suspensionem, vel partialem revocationem, aut renunciationem, et ideo explicando integras mutationes, cum proportione declarabuntur partiales.

3. In hoc ergo capite dicere incipimus de pura cessatione privilegii. Multis autem contingit amitti privilegium absque actione ulla contrarii corrumpentis. Declaratur: nam hic corruptionis modus pervenire solet ex defectu alicuius causae conservantis; in privilegio autem plures causae concurrunt, et ita secundum modum causarum possunt hi modi multiplicari. Ex his vero duo sunt certi, scilicet ex parte formae, seu qui ad illam reducitur, et ex parte causae finalis; ex parte vero causae efficientis res est controversa, et fortasse non necessaria, ut videbimus; nam de his tribus agemus. De desitione autem ex parte materiae, non oportebit dicere, quia duplex materia potest in privilegio considerari, una est materia, circa quam, et mutatio, quae ratione illius provenire potest, reducitur ad causam formalem, vel finalem, ut explicabo; alia est materia subiectiva, ut est persona, vel res, quae est subiectum privilegii, et de hac, quatenus privilegium desinere potest ad desitionem subiecti, satis dictum est supra circa divisionem privilegii in reale et personale.

4. Primus ergo modus amissionis privilegii ex parte formae sumitur, estque per temporis lapsum. Qui modus non habet locum in privilegio perpetuo, ut supra dixi: in privilegio autem temporali est clarus, et iuri consentaneus in cap. *De causis*, de offic. deleg. et in l. 2, et 4, C. de precib. imperator. offeren. et ratio id convincit. Nam privilegium temporale dicitur, quod ad definitum tempus conceditur; ergo necesse est finiri, finito termino, quia cessat, ut sic dicam, influxus causae conservantis, scilicet, voluntas concedentis, quae in privilegio inesse censetur tanquam in signo, et ideo solum durat; quantum in privilegio significatur, vel certe (et fere in idem redit) quia a principio datum fuit sub illa conditione, ut illo tempore finiretur, et ita non fuit productum, nisi cum illa duratione; et ita hic modus provenit ex parte formae, quia limitata fuit ad tempus, vel expresse, vel aequivalenter, ut dicam, et ita fuit a principio imperfecta, et tandem cessavit. Neque in hoc occurrit difficultas, sed videri possunt supra dicta de privilegio temporali, et quae in simili dixi tom. 5. tractando de suspensione ad tempus facta, et Panormit. ac doctores in c. *Cum accessissent*, de const.

5. Atque ad hunc modum reducitur amissio privilegii sub conditione concessi; nam cessante conditione, cessabit, ut sumitur ex Covar. 1. variar. c. 15, et Molin. tom. 2. de iustit. disp. 298. Ratio vero est, quia tale privilegium virtute continet in concessione sua temporis et durationis terminum praefinitum, non quidem fixum et certum, sed per

comparationem ad conditionem, scilicet, ut tamdiu duret, quamdiu conditio duraverit: talis voluntas concedentis per adiunctam conditionem significatur, et ideo solum confert privilegio durationem proportionatam; tale ergo privilegium ideo perditur, ablata conditione, quia finitum est tempus, pro quo fuit concessum, et ita hic modus amissionis sub praedicto membro continetur. Ex ratione autem facta constat, necessarium esse, ut conditio sit apposita non solum ad fieri, sed etiam ad conservationem privilegii. Certum est enim, utroque modo adiungi posse, et positam tantum pro fieri, non sufficere, ut ad mutationem eius, mutetur privilegium; quia tunc privilegium non pendet in conservari a conditione, sed tantum in fieri, seu non est conditionatum quoad perseverantiam, sed solum quoad productionem; et ideo impleta conditione in ipso fieri, postea manet privilegium omnino absolutum, et ideo non perditur, mutata conditione. Exemplo res declaratur. Nam si Papa concedat alicui monasterio privilegium non solvendi decimas, si episcopus consenserit, et episcopus semel consentiat, acquiritur privilegium; nec erit in potestate episcopi revocare illud, quia illud non donavit, sed Papa; et licet episcopus postea dissentiat, non amittitur, quia non fuit eius consensus requisitus ut conditio perpetua, sed solum ad valorem concessionis. Secus vero esset, si in privilegio diceretur, quamdiu episcopus consenserit, vel si conditio poneretur non ex parte privilegii, sed ex parte actus, seu usus eius. Ut si diceretur: Concedimus tibi, ut possis non solvere decimas, non resistente episcopo, vel ut possis concionari consentiente episcopo; tunc enim cessaret privilegium, cessante conditione: tunc autem non omnino amitteretur privilegium in se, sed solum quoad usum pro illo actu; nam postea iterum consentiente episcopo, posset quis uti tali privilegio; quia conditio non fuit apposita pro ipso privilegio in se, sed tantum pro usu. Et ideo modus conditionis ex tenore privilegii diligenter ponderandus est.

6. Praeterea ad hoc membrum reducentur amissiones privilegiorum, quae contingunt per mutationem status, vel alicuius vinculi, a quo talia privilegia pendebant tanquam a conditione necessaria, saltem virtuali, seu generali, et ideo desinunt esse desinente conditione; et ita omnia illa habent certum terminum durationis in concessione praefixum, non in particulari definitum, sed per comparationem ad alium terminum, seu conditionem. Sic novitius religionis, dimisso habitu religionis, amittit privilegia, quibus in probatione gaudebat, quia solum fuerunt concessa sub illa conditione, seu durante illo vivendi modo. Sic etiam religiosus, mutata professione, amittit privilegia prioris religionis, ut illius sunt, et a fortiori si possit transire a statu religioso ad non religiosum, vel per dispensationem, vel alio modo, amittit privilegia omnia religiosi, quia statui, seu ratione status potissime conceduntur, atque adeo dependenter ab illa conditione. Et eadem ratione familiaris Religionis intra illam habitans, mutando habitationem, amittit privilegia, quae per Religionem communicabantur quasi sub conditione illius unionis cum illa, iuxta regulam traditam a Bald. in l. 1, C. de episc. et cler. n. 5. Quotiescumque, videlicet, unus gaudet privilegio propter unionem cum alio, cui principaliter concessum est, et in quo solo ratio concessionis invenitur, tunc dissoluta unione, et a fortiori interveniente morte privilegiarii, consequenter amittere privilegium alterum, vel alios, quibus per talem communicationem privilegium conceditur. Fundamentum huius regulae est, quia respectu aliorum concessio illa est virtualiter conditionata, et temporalis, scilicet, quamdiu ille vixerit, vel quamdiu duraverit umbra illius, vel coniunctio cum illo, ut sic dicam. Et hoc modo diximus supra, aliquibus privilegiis gaudere uxorem ratione mariti, vivente illo, et filios vivente patre, quibus non gaudent, mortuo patre, vel etiam vivente, si amisit privilegium. Hoc autem non est universale, ut ibi dixi; et ideo regula Baldi intelligenda est regulariter, seu ubi neque ex verbis privilegii, neque ex alio iure constat, maiorem fieri communicationem, ut ibidem explicuimus.

7. Tandem ad hunc primum modum amittendi privilegium pertinet ordinarium dubium, an privilegium amittatur per unum actum utendi illo. Quod attingit Navar. in cap. *Placuit,* de poenit. dist. 6, n. 166, et Panorm. in c. 2. de tregu. et pace, et ibi Felin. late, et ex illis colligi videtur haec regula: Odiosa privilegia, quae ad lites dantur, finiri per unum actum consummatum, favorabilia autem non amitti, etiam finito tali actu, vel usu. Favet Bart. in l. ult. ff. de const. princ. n. 6, dicens, privilegium ad agendum in iudicio durare, durante iudicio, et illo finito, finiri; aliique addunt, privilegium ad excipiendum non ita finiri, sed esse perpetuum, et sumitur ex Gloss. in l. *falso*, C. de divers. rescript. verbo *praemia,* ubi ait, privilegium ad excipiendum esse perpetuum. Latius tradit Panorm. in c. *Cum accessissent,* de constit. n. 6. Ratio autem esse videtur, quia privilegium ad agendum odiosum est, quia est contra alium; ad excipiendum vero est favorabile, quia est ad propriam defensionem.

8. Sed dicendum censeo, resolutionem propositi dubii non pendere, per se loquendo, ex eo, quod privilegium sit favorabile, vel odiosum, sed ex forma concessionis, et vi verborum eius. Nam si privilegium detur tantum ad unum actum, illo finito, finitur privilegium, sive sit in materia odiosa, sive

favorabili, sive sit rescriptum ad litem, sive ad electionem, sive ad indulgentiam; in quacumque enim materia potest tantum ad unum actum dari pro arbitrio concedentis. Unde propter eamdem causam idem erit in rescripto ad lites, etiamsi sit ad excipiendum, quia etiam illud potest dari ad unum tantum actum, quid enim repugnat? E contrario vero si privilegium detur indefinite ad aliquam speciem actuum, vel si detur per modum potestatis ad aliquid agendum absolute, ut ad eligendum confessorem, ad audiendas confessiones, etc. tale privilegium non finitur per unum actum, quia de se est universale, ut supra ostensum est; imo de se perpetuum, donec revocetur, si temporis limitatio in eo non addatur.

9. Hoc autem modo potest dari privilegium tam in materia odiosa, quam in favorabili, quia hoc etiam pendet ex arbitrio concedentis, et consequenter in utraque materia non finietur privilegium per unum actum, nec per plures, nisi definiantur in ipso rescripto. Igitur materia favorabilis, vel odiose poterit deservire ad restringenda, vel amplianda verba rescripti, et interpretandum dari ad hos, vel illos actus, seu effectus, iuxta superius dicta. Proxima vero, et per se regula est forma concessionis, an sit definita ad unum actum, vel ad certum numerum actuum, nec ne. Quod primo et praecipue ex verborum proprietate colligendum est: quando enim datur ad solum unum actum, addi solet, semel in vita, vel in morte, vel in anno, aut pro hac vice dumtaxat, vel ad talem effectum, vel quidpiam simile. Quando vero hoc non additur, regulare est, ut latius detur, nisi ex supplicatione facta, vel ex qualitate materiae, vel aliis circumstantiis contrarium satis constet. Intellecta autem mente concedentis, scilicet, quod fuerit solum concedere privilegium ad unum actum, verissimum est, illo facto extingui privilegium, et idem erit de duobus, et quolibet alio certo numero. Tunc autem dico, modum hunc definiendi privilegii coincidere cum illo, qui est per lapsum temporis in privilegio designati; nam licet ibi non determinetur certa mensura temporis absolute, designatur tamen quasi sub conditione, scilicet, statim ac fuerit actus perfectus. Interdum vero solet designari, ut actus intra tale, seu tantum tempus faciendus sit, et tunc finito tempore finitur privilegium, etiamsi actus factus non sit, quia sub illa conditione et mensura fuit datum, ut tradit Bart. supra, et procedit per se loquendo, an vero limitandum hoc sit, quando per accidens impedimentum intercessit, ut voluit Iason in l. 2, C. de divers. rescript. dicemus in sequentibus.

—

CAPUT XXX.

Utrum, cessante causa finali privilegii, cesset privilegium, et extinguatur.

Summarium

1. Causa finalis privilegii. — Est proprie et rigorose sumenda. — 2. In quo privilegio locum habet haec doctrina. — 3. Duplex est privilegium, quod derogat iuri communi vel alicuius. — 4. Obiectio. — Responsio. — 5. Ut cesset privilegium, necessaria est cessatio causae contrarie. — Quid sit cessare negative, quid contrarie. — 6. Declaratur altera pars assertionis de cessatione privilegii non propter solam cessationem causae negativam. — 7. Retorquetur argumentum. — 8. Confirmatur exemplo. — Usus illicitus privilegii duplex. — 9. Retorquetur argumentum a lege desumptum. — 10. Defenditur regula ad cessationem privilegii non satis esse cessationem causae finalis negative. — 11. Cessatio negativa non est sufficiens, ut cesset privilegium. — Evasio refellitur. — 12. Confirmatur exemplo. — 13. Responsio ad principalem difficultatem. — Ad alias rationes contrarias. — 14. Obiectio. — 15. Inefficacia rationis factae. — 16. Solvitur argumentum. — 17. Ad confirmationem. — Limitatio, et ratio huius limitationis. — 18. Ad aliam partem responsio. — Privilegium non in omnibus aequiparandum est actuali dispensationi. — 19. Ad instantiam. — Quomodo lex sit prava. 20. Privilegium dupliciter cessat per cessationem causae finalis. — 21. Cessatio causae etiam contraria debet esse perpetua. — 22. Declarantur aliquae mutationes ex parte materiae.

1. Secundus modus, quo finitur privilegium quasi ab intrinseco, est, cessante causa finali eius, iuxta regulam iuris: ***Cessante causa, cessat effectus,*** cap. *Cum cessante*, de appellat. l. *adigere*, § *quamvis*, ff. de iur. patronat. Sumitur autem hic causa finalis proprie et rigorose, prout a iuristis distinguitur a causa impulsiva, quae solum secundario, et per occasionem movet; causa autem finalis hic dicitur, quae est propria et principalis causa dans sufficientem rationem concedendi privilegium, atque ita reddens illud iustum et honestum, ut sine illa tale non esset. Et sic explicata assertio communis est, ut constat ex Panorm. in cap. *Suggestum*, de decim. n. 5, et in cap. *Recolentes*, de stat. monach. n. 1, in fine, Felin. in cap. *Quae in ecclesiarum*, de constit. n. 29, Bald. in l. *generaliter*, C. de episcop. et cler. num. 5, Tiraq. in tract. *Cessant. caus.* in princip. num. 19, et a num. 210, usque ad 220, et tota limit. 23, Covar. lib. 1. variar. cap. 20, Gutier. lib. 2. canonicar. quaest. cap. 15, num. 30, Barbos. in l. 1, ff. solut. matrim. p. 1, a num. 83, et Sanc. lib. 8. de matrim. disp. 30, n. 14. Probaturque ex c. *Abbate*, in fine, de verbor. signif. ubi id expendit Glossa, et cap. *Generaliter*, 16, quaest. 1, verbo *non devagantes*, et cap. *Tuae*, de cler. non resid.

et ex l. *ex pacto*, in princ. ff. de vulgar. et pupil. Ratio vero est, quia valor privilegii pendet a tali causa in fieri et conservari; sicut enim non posset concedi, nisi iustum esset, quando concedebatur; ita nec potest durare, nisi usus eius sit iustus. Quae ratio ex sequentibus animadversionibus elucidabitur.

2. Primo ergo advertimus, hunc modum definitionis non habere locum in privilegio, quod non derogat iuri, sive communi, sive alterius tertii, sed est mera gratia et beneficium principis. Quia ut tale privilegium rite et licite concedatur, vel non, requirit causam (ut aliqui volunt); vel licet illam requirat, ut honeste et prudenter concedatur (sicut nos diximus), postquam semel facta est concessio, iam non amplius requiritur talis causa, quia solum fuit necessaria respectu voluntatis principis, ut honeste moveretur; voluntas autem principis simpliciter contulit beneficium, et ad hoc habuit legitimam causam; et ideo beneficium permanet, etiamsi causa cessaverit. Decet enim, beneficium principis esse mansurum, ut in regula iuris dicitur; quod maxime locum habet in beneficio mero et favorabili, quod sine conditione et absolute fit. Sicut eleemosyna facta pauperi rata manet, etiamsi desinat esse pauper, et donatio facta amico semper durat, etiamsi amicitia cesset. Unde fit, ad hanc privilegii amissionem non sufficere, ut sit talis mutatio causae, quae mutasset voluntatem principis, si tunc operatura esset, id est, quia cessante tali causa eo tempore, quo concessit privilegium, forte non concederet; vel quia si nunc concessurus esset privilegium, secundum praesentem statum rerum non faceret. Nam haec conditio non variat priorem voluntatem, quae absoluta et efficax fuit, ut in simili dixi in materia de voto.

3. Hinc praeterea colligo, et adverto, privilegium rigorosum derogans iuri communi, vel alicuius, duplex esse posse: unum est, quod uno actu consummatur, vel perficitur, quia vel solum est per modum unius actionis, vel ad summum per modum potestatis ad unum actum. Aliud est, quod habet tractum successivum, quia datur per modum potestatis ad successive operandum, vel omittendum. In priori ergo genere privilegiorum, si privilegium iam habuit consummatum effectum, non habet locum hic modus cessationis, seu desitionis. Quia consummato effectu, iam privilegium non est, sed transit iuxta proxime dicta in praecedenti puncto; ergo non est, quod possit desinere, cessante causa. Dices: potest retractari effectus, qui per privilegium factus fuerat. Sed contra, quia aliud est privilegium, aliud effectus privilegii, ut constat; et non ita pendet effectus a causa privilegii, sicut privilegium ipsum, quia privilegium pendet a sua causa propria et per se, effectus vero solum remote et per accidens, quatenus ad esse privilegii necessaria fuit illa causa; ergo non cessat effectus iam factus, licet causa privilegii cesset. Et confirmatur primo, quia si usus privilegii consideretur, ut est actus praeteritus, irrevocabilis est; si vero spectetur effectus, quem reliquit, iam est in illo ius acquisitum, et in eo talis est facta mutatio, ut non pendeat ex causa privilegii.

Confirmatur secundo, quia si privilegium consistat in unica tantum actione, quam princeps per se facit, ut est habilitare personam, legitimare, nobilitare, etc. tale privilegium potius habet rationem cuiusdam dispensationis; dispensatio autem postquam habuit consummatum effectum, non retractatur quoad effectum, etiamsi causa mutetur, quia factum legitime non retractatur, quamvis postea deveniat ad statum, in quo non possit inchoari, ut est reg. 37. iuris in 6, et tradit late Tiraquel. dicto tract. limit. 12, et Menoch. de praesumpt. lib. 4, praesumpt. 189, num. 196, et patet in dispensatione voti: nam semel facta, non redit votum, etiamsi causa mutetur, et idem est in similibus; ergo idem est de privilegio, quod in una tantum actione principis consistit. Et consequenter idem erit in privilegio dante potestatem ad unum actum, quando iam operatum est perfecte ac integre suum actum, quia tunc etiam se habet ut dispensatio consummata. Quod si privilegiarius fortasse nondum fecit actum, quantum ad illum habet privilegium tractum successivum, et non comprehenditur sub praedicta regula. Imo hinc etiam intelligitur, quod licet privilegium det potestatem generalem, et habeat tractum successivum in variis actibus; si aliquos actus operatum est, non habet locum cessatio, cessante causa, quoad illos effectus, quia de illis est eadem ratio, nec esset iam cessatio, sed retractatio actus perfecti et consummati. Igitur assertio posita intelligenda est de privilegio habente tractum successivum, et prout respicit usum futurum, sic enim cessare dicitur, cessante causa. Et ita diserte explicuit Panormit. quem Tiraquellus imitatur, et eadem est mens aliorum, quos supra Menoch. refert.

4. Obiici vero potest l. *ex pacto*, ff. de vul. et pup. ubi privilegium datum ad substituendum pro filio amente, non solum dicitur cessare, cessante causa, quoad futurum usum, sed etiam retractari quoad iam factum. Quia filio amente ad mentem restituto, dicitur evanescere substitutio iam facta; et redditur ratio: *Quia iniquum incipit esse privilegium principis, si adhuc id valere dicamus; aufert enim testamenti factionem homini sanae mentis*; ubi doctores advertunt, effectum illum revocari, quia revocabilis erat, et perseverantia eius fuisset iniusta. Respondetur primo, illum effectum non fuisse plene consummatum, quia semper erat in fieri, et per-

dens ab eventu futuro; nondum enim substitutus successerat, et substitutio includebat eamdem conditionem, quam privilegium, scilicet, nisi filius habere posset haeredem. Unde dicitur secundo et clarius, privilegium illud, ut esset iustum, a principio fuisse concessum sine praeiudicio tertii, et ideo non fuisse substitutionem omnino absolutam, sed quasi sub conditione, vel praesuppositione amentiae filii, et impotentiae ad testandum, ac subinde cessante illa conditione, non proprie retractatur effectus privilegii iam factus, sed per se desinit, et irritatur, propter conditionem non impletam, quia non fuit absoluta substitutio, sed sub conditione amentiae, utique usque ad mortem, seu durantis usque ad effectum decedendi sine testamento ratione illius.

5. Tertio hinc adverto, necessarium esse, ut causa cesset, non tantum negative, sed etiam contrarie, ut ea cessante, cesset privilegium habens tractum successivum etiam quoad futuros actus. Declaratur ratione, explicando terminos: tunc enim dico, causam privilegii cessare negative, quando ratio, quae induxit principem ad concedendum privilegium, iam non subsistit; nihilominus tamen usus privilegii non est iniustus, nec per se contra aliquam virtutem, ut contingit saepe, et statim declarabitur exemplis. Contrarie autem dico, cessasse causam privilegii, quando usus privilegii propter mutationem materiae vel circumstantiarum factus est iniustus, vel iniquus, ut v. g. si monasterio applicata esset aliqua pars decimarum alicuius ecclesiae, quia tempore concessionis ex reliquo poterat ecclesia sufficienter sustentari, et provideri, postea vero mutatis rebus non possit sustentari; si in tota illa parte decimarum defraudetur, tunc cessat causa privilegii, et consequenter cessat privilegium. Hinc ergo facilis est ratio assertionis sic declaratae, quia privilegium de re illicita nullum est; ergo privilegium, cuius usus factus est illicitus, factum est nullum, quia quoad hoc eadem est ratio de conservatione, quae de inceptione, quia neutro modo potest dari licentia ad illicitum perpetrandum. Sicque habet hic locum principium iuris: ***Quod pervenit ad statum, in quo incipere non posset, in eo remanere non potest***, l. *Uranius*, 71, § ***sed cum duo***, ff. de fideiuss. ubi Gloss. fere aequivalentibus verbis ait: *Quod impedit faciendum, destruere quoque iam factum*. Et in l. ***patre***, ff. de his, qui sui, etc. verbo *retinere*, declarat, hoc principium procedere, quando impedimentum est ex parte causae finalis. Ego vero addo, intelligendum esse de impedimento contrario; et tunc destrui, quod factum est, quatenus est principium actus futuri, et faciendi, in quo tale impedimentum invenitur. Denique confirmari hoc potest ex dictis supra de lege communi, cessare cessante causa per contrarietatem ad legem; nam privilegium est quaedam lex, et tanto mutabilior, quanto specialior, iuxta legem *eius militis*, § 1, ff. de militar. testam. ubi Glossa id notat verbo *quocumque modo*, et ibi alii doctores, et Tiraquel. dicto tract. limitat. 11. ad finem; ergo.

6. Altera vero pars, scilicet privilegium ex vera et subsistente causa legitime obtentum non amitti propter solam cessationem causae negativam, declaratur. Primo exemplis; nam privilegium non solvendi decimas datum monasterio propter indigentiam, non cessat, etiamsi monasterium iam non indigeat, sed aliunde habeat, unde sufficienter ali possit. Item privilegium retinendi plura beneficia simul, quia neutrum sufficiebat ad sustentationem, non extinguitur, etiamsi unum beneficium crescat, et fiat sufficiens ad congruam sustentationem. Item privilegium ad anticipandum tempus recitandi divinum officium ultra commune ius datum alicui propter nimiam occupationem alicuius muneris, non videtur cessare, etiamsi munus relinquat, nisi in ipso privilegio dicatur: *Quamdiu tale munus exercueris*, vel aliquid aequivalens. Item in Religionibus sunt multa privilegia propter causas et rationes, quae re vera per temporum varietatem et morum mutationem cessarunt, et nihilominus non censetur cessasse privilegia. Ratio vero est, quia tunc licet ratio cessaverit, non est factum iniquum privilegium, quia usus eius nec iniustus, aut perniciosus, nec illicitus factus est, ut supponitur; ergo non est, cur privilegium censeatur statim eversum ac destructum. Et confirmatur etiam exemplo legis communis, quia non cessat obligatio eius ex eo, quod negative tantum cesset ratio eius in particulari.

7. Sed contra hanc partem retorqueri potest utraque ratio. Nam in primis, ut privilegium cesset, satis est, quod conservatio privilegii fiat illicita propter mutationem vel cessationem causae, licet usus privilegii, id est actus ipse, qui ex privilegio fieri solebat, per se non sit illicitus; sed ut privilegii conservatio sit illicita, satis est, quod cesset ratio eius negative; neque oportet, ut in ipso usu orta sit aliqua malitia, vel iniquitas distincta ab illa, quae resultat ex cessatione privilegii; ergo. Maior patet, quia non est praesumendum, principem facere aliquid illicitum; ergo neque quod conservet privilegium eo tempore, quo facta est illicita eius conservatio, sed potius praesumendum est, a principio illud concessisse cum ea intentione, ut esset, quamprimum duratio eius facta fuerit, illicita. Minor autem probatur ex principio iuris supra posito: *Quod in aliquo eventu inchoari non possit licite, non potest in eodem subsistere, seu conservari*. Nam hoc eamdem rationem veritatis habet in ipso privilegio, quam in usu eius. Et fortius urget illud principium, prout habe-

tur in lege prima, ff. de condict. sine causa, et in lege *nihil interest*, ff. de nautico foenor. scilicet, *paria esse a principio non habuisse causam, vel illam esse desiisse,* quod ita recipitur a iuristis, ut videre licet in Tiraquel. dicto tractat. in princip. n. 14; sed si a principio non fuisset illa causa, privilegii concessio fuisset illicita; nam supponimus esse causam finalem et principalem, sine qua concedere privilegium iuri derogans, iniquum esset, ut supra ostensum est; ergo similiter conservare privilegium, cessante illa causa, est iniquum. Et ita in exemplis adductis dicendum erit, vel illas causas non fuisse principales fines, sed motivas, vel non fuisse adaequatas; vel si tales fuerunt, cessasse privilegia, quia perseverantia illorum facta est iniqua.

8. Declaratur, et confirmatur exemplo dispensationis; nam si concessa sit ad usum habentem tractum successivum propter causam necessitatis tanquam principalem, et adaequatam, cessante necessitate, cessat quoad actus residuos, etiamsi in illis non sit nova malitia. Patet in dispensatione non ieiunandi pro tota Quadragesima propter debilitatem virium, vel nimium laborem; nam si in medio Quadragesimae cesset necessitas, cessabit dispensatio quoad actus residuos, quia alias esset irrationabilis dispensatio; idemque dicendum erit in exemplo supra adducto de licentia non recitandi, vel anticipandi horas, si necessitas re vera fuit causa adaequata, alias non est ad rem; ergo idem erit dicendum de privilegio, quia et dispensationem continet, et quoad hoc habet eamdem rationem. Unde obiter etiam aperitur aequivocatio, quae committi potest in superius dictis. Quando enim dicitur debere cessare causam privilegii, ita ut usus eius redditus sit illicitus, dupliciter id intelligi potest. Primo ut debeat reddi illicitus per se, et ab intrinseco, ita ut sit contra iustitiam, vel contra naturalem legem, et hoc quidem licet sufficiat, ubi contigerit: falsum autem est, esse necessarium, ut constat in exemplis adductis de dispensatione. Secundo intelligi potest, necessarium esse, ut usus privilegii fiat illicitus saltem contra ius positivum, et hoc quidem est verum; est tamen consequens ad cessationem dispensationis, seu privilegii, non tamen est causa cessationis privilegii; et ideo propter illam rationem non recte dicitur, tunc cessare causam privilegii contrarie, quia cessatio causae, quae supponitur ad cessationem privilegii, tantum est negativa. Assumptum declaratur in exemplo dispensationis. Nam eo ipso, quod cessat necessitas comedendi carnes, fit illicitus ille actus, non quia habeat intrinsecam malitiam, sed quia est prohibitus, et tali personae iam incipit esse prohibitus, cum antea non esset, quia iam cessavit dispensatio; ergo malitia actus non est causa cessationis dispensationis sed ad illam consequitur. Dispensatio autem ipsa solum ex carentia negativa, ut sic dicam, et pura cessatione causae cessavit. Sic ergo erit in privilegio, quod vim habet cuiusdam dispensationis. Quod si quis dicat, etiam tunc cessare contrarie causam, quia facit illicitam conservationem privilegii, in primis de nomine disputabit, et deinde non poterit distinguere negativam cessationem a contraria, nec declarare, quando causa privilegii cesset tantum negative.

9. Tandem retorqueo argumentum a lege desumptum. Nam lex communis in particulari non desinit obligare, cessante tantum negative causa eius in illo particulari, quia non cessat tunc causa eius adaequata etiam in illo particulari: at vero si finis legis cesset in universali, et generaliter, etiamsi tantum negative cesset, lex cessare censetur, quia fit inutilis, et consequenter irrationabilis, etiamsi usus eius aliam particularem malitiam habere non incipit: ergo cum proportione loquendo idem dicendum est de privilegio, cessante fine eius negative. Probatur consequentia, quia privilegium est lex particularis, unde ita comparatur ad finem suum particularem sicut lex universalis ad finem universalem, quia tum adaequatus est finis particularis legi particulari, sicut universalis universali legi; ergo.

10. Fateor, rem esse intricatam et perplexam, ut solent esse hae res morales, quando generales regulae tradendae sunt, quae vix possunt esse regulares, nedum infallibiles. Dico nihilominus, absolute veram esse regulam indicatam, ut privilegium cesset, non satis esse causam eius finalem negative cessare, etiam adaequate. Loquor autem nunc de causa finali more aliquorum iuristarum, id est de illa, quae ita movit principem, ut fuerit unica; vel ita principalis, ut si illa non adfuisset, princeps non concederet privilegium, ut exponunt Panormit. Dec. Covar. Tiraq. et alii, ut in lib. de simon. c. 44. latius tractavi.

11. Dico ergo, cessationem huius causae mere negativam non esse sufficientem causam, ut cesset privilegium. Et idem dico de dispensatione. Et confirmatur ac declaratur exemplo de dispensatione voti. Nam si concedatur feminae dispensatio in voto castitatis propter morale periculum incontinentiae, ita ut haec sit causa expressa in indulto, et unica, et illa postea nubat; non obligabitur ad non petendum debitum, etiamsi pro certo supponamus, quoad hoc cessasse periculum incontinentiae; quia sufficienter subventum est periculo incontinentiae feminae, si sit in statu, in quo possit licite reddere, quia honestae feminae vix solent petere. Dices, tunc non cessare omnino causam, sed tantum quoad aliquid. Sed hoc non satisfacit, tum quia eadem est proper-

tio partis ad partem, quae totius ad totum; tum etiam quia alias, si tanta est dependentia a causa, ut licite dispensatio concederetur, debuit a principio ita intelligi, ut esset ad contrahendum matrimonium, et ad reddendum, non vero ad petendum, quia respectu integrae dispensationis non erat adaequata causa. At hoc est inusitatum, et nimis scrupulosum; ergo etiam interpretatio privilegii sub intellecta conditione, ut non duret, cessante causa tantum negative, est nimis dura, et scrupulis plena, et ideo nec necessaria reputanda est ad licitam concessionem, nec consueta, aut praesumenda.

12. Quod amplius corroboro, urgendo idem exemplum; nam si in eo casu femina illa viduetur in ea aetate, vel dispositione, in qua iam non timet periculum continentiae, nihilominus iterum nubere potest licite; ergo non cessat dispensatio, cessante causa negative; ergo nec privilegium. Antecedens probatur, quia suppono, in dispensatione non dici, ut semel, vel pro una vice nubere possit, sed absolute, quod dispensatur in voto castitatis; ergo ex illius vi poterit iterum nubere, tum quia illae diversae formae dispensandi, quae solent esse in usu, ostendunt, plus concedi per secundam, quam per primam, tum quia verba indefinita aequivalent universali in his dispositionibus, ut supra ostendi, et ita illa dispensatio est absoluta et perpetua: tum denique quia alias non esset propria dispensatio voti, sed quasi suspensio. Ut si humanus creditor remittat debitori debitum simpliciter et absolute propter paupertatem eius, licet hic veniat ad pinguiorem fortunam, non tenetur solvere, nec remissio retractatur propter cessationem causae; si autem non absolute remitteret, sed quamdiu esset pauper, tunc acquisitis divitiis tenetur solvere; prior autem non fuisset remissio, sed suspensio debiti. Voti autem dispensatio est quaedam remissio debiti ad Deum, et propter causam praesentem potest fieri absolute, et ita fit per propriam et absolutam dispensationem; ideoque etiamsi cesset causa, non reddit debitum, nec retractatur dispensatio. Sic ergo dicendum censeo de privilegio; est enim vel remissio, vel donatio, vel aliquid aequivalens, quae semel facta de se permanens est, licet causa, quae ad illam faciendam principaliter induxit, cesset; et ita cessatio negativa causae non est sufficiens, ut privilegium cesset, quamvis haec regula aliquam limitationem, vel exceptionem recipiat, ut respondendo ad propositam difficultatem melius explicabo.

13. Ad principalem ergo difficultatem respondeo, in ea supponi unum, quod nec necessarium, nec verum est, scilicet, conservationem privilegii fieri malam, cessante causa concessionis. Aut enim per conservationem intelligitur positiva actio conservans privilegium, et sic falsum est, privilegium semel concessum indigere conservatione concedentis, quia in rigore satis est, ut non retractetur ab habente potestatem; quia, sive princeps male faciat, sive bene, non retractando, et sive id omittat ex ignorantia, sive ex voluntate, privilegium permanebit sine alia positiva conservatione concedentis, si aliunde pravum non fiat, vel corrumpatur, aut finiatur. Et ita in rigore falsa est maior, quia est affirmativa de subiecto non supponente, seu impossibili, quia conservatio non potest fieri illicita, cum non sit actio humana; imo licet speculative res consideretur, talis consideratio privilegii non est permanentia prioris actionis, ut fuit actio, sed est tantum permanentia ipsius effectus, qui fuit ius aliquod, vel potestas acquisita; qui effectus, semel factus, iam non pendet positive in conservari a concedente, sed tantum negative, ut non retractetur, iuxta infra dicenda. Sic ergo talis conservatio non potest fieri mala. Quod si ipsa perseverantia privilegii vocetur conservatio, etiam illa non potest fieri mala per ordinem ad concedentem, quia non est actio eius, nec habet novam dimanationem ab illo; et prima, quam habuit, fuit bona, et iam pertransiit, fuit enim a concessione praeterita, quae bona fuit, ut supponitur. Solum ergo potest illa perseverantia fieri mala, si privilegium fiat malum dando licentiam ad actum, vel usum iniquum; quod non fit per solam cessationem negativam causae, sed necessarium est, ut cesset contrarie, sicut explicatum est. Unde probationes, quae in illa ratione adduntur, omnes procedunt ex suppositione falsa, scilicet, quod privilegium duret per actionem positivam, quae vere sit actio libera concedentis. Et ita non recte applicantur principia iuris ibi citata, quia intelligenda sunt de causa, a qua pendet effectus in fieri, et conservari, quamvis etiam possint alio modo intelligi, ut paulo post dicam.

14. Dicet vero aliquis, ipsammet priorem actionem concessivam privilegii vocari conservationem eius; nam in virtute illius permanet, et tantum durat, quantum fuit per illam intentum, et non amplius, ut in praecedenti puncto dicebamus. Et ita sensus propositionum in ea difficultate sumptarum est, intentionem concedentis esse, ut solum duret privilegium, quamdiu causa eius duraverit: nam alioqui fieret illicita conservatio, non quae in re sit distincta a concessione, vel quae in re duret, illa transacta, sed quae virtute in illa includitur, et moraliter permanere censetur, quamdiu non retractatur. Tamen licet sit una actio, dicitur magis fieri illicita ut conservatio, quam ut concessio; quia concedere tale privilegium pro tempore durantis causae licitum fuit: concedere autem illud, ut duret, etiam cessante causa, esse illicitum. Et ita dicitur conser-

vatio fieri illicita ex illa hypothesi, non quia malitiam illam de novo acquirat, quando desinit esse causa, et privilegium conservatur, sed quia a principio habuisset hanc malitiam, si concessio cum tali intentione fieret. Et quia hoc praesumendum non est, inde necessario fit, ut concessio talis a principio fuerit, ut ad conservationem privilegii cessante causa non sufficiat.

15. Hic autem discursus esset efficax, si probaretur, concessionem privilegii futuram fuisse illicitam, nisi daretur cum illa intentione formali, vel virtuali, ut non duret, nisi quamdiu causa duraverit: nam inde recte sequitur, desinere esse, deficiente causa, et hanc illationem recte etiam probant principia iuris adducta, quae hunc etiam sensum optime habere possunt, et est optimum exemplum in c. *Abbate*, de verbor. signific. in fine, ibi: ***Tamdiu monasterium ipsum hac honoris debeat praerogativa gaudere, donec ibidem viguerit observantia regularis.*** Ubi clare ponitur causa illa, seu circumstantia, ut necessaria ad conservationem privilegii; et redditur optima causa, in qua explicatur, illum terminum designari, ut possit esse licitus usus privilegii, scilicet, ***ut idoneae personae inveniantur in illo*** (monasterio), ***qui possint in Abbatem assumi.*** Atque ita illa desitio privilegii fere reducitur ad modum amissionis privilegii positum in cap. praecedenti; nam tunc duratio causae est velut conditio requisita, ut duret privilegium.

16. Verumtamen illud assumptum non satis probatur, nec probari potest universaliter, ut probant exempla adducta, praecipue de privilegio non solvendi decimas, et de dispensatione absoluta voti castitatis. Ratione etiam declaratur, quia multa illicite fiunt, quae tamen facta licite conservantur; ergo e contrario multa licite conservantur in esse, quae tunc non possent licite de novo fieri; ergo licet privilegium ex defectu causae perveniat ad statum, in quo non posset licite incipere, poterit licite et honeste permanere; ergo a principio potuit honeste concedi sub intentione absoluta donandi, et ut permaneat, licet praesens causa necessaria ad concessionem cesset, quamdiu usus eius non fuerit alioqui illicitus. Probatur haec consequentia, tum quia plus requiritur ad honestandam rei productionem, quam ad honestandam permanentiam rei iam productae. Tum quia qui donat indigenti, non tenetur semper limitare donationem, pro tempore indigentiae, etiamsi fortasse non posset licite donare, nisi propter indigentiam; ergo idem est cum proportione in privilegio, quod veluti quamdam donationem continet. Tum praeterea, quia decet, beneficium principis esse mansurum, etiamsi causa, quae ad benefaciendum movit, non maneat, dummodo beneficium ipsum possit prodesse accipienti sine iniustitia, vel iniquitate; quia alioqui non esset largitio, sed quasi mutatio, et inde dubia, et scrupuli in subditis orirentur circa intentionem principis, et circa causam, quae illum substantialiter movit, quia saepe latet, et non facile intelligitur. Tum denique, quia licet causa movens principem sit temporalis, et transiens, potest esse sufficiens ad perpetuam largitionem, ut constat; quia sicut apud Deum momentanea tribulatio aeternum gloriae pondus operatur, ita apud principes momentanea victoria parentis comparat filiis perpetuam nobilitatem. Et simili modo apud Pontificem praesens utilitas, vel austeritas religionis potest esse sufficiens causa, ut ei privilegia perpetua concedantur, quae durent, etiamsi cesset illa utilitas, vel austeritas, et religio perveniat ad illum statum, in quo imprudenter talia privilegia illi concederentur. Ergo ut concessio privilegii sub ratione quacumque spectata licita sit, non est necesse, ut includat illam limitatam intentionem, ut solum duret, quamdiu causa duraverit. Eo vel maxime quod si cessante causa privilegium fuerit revocabile, successor concedentis iudicare poterit, an talis revocatio expediat nec ne, et hoc est sufficiens et suave remedium, ut statim declarabo. Ergo ut intentio concedentis sit licita, hoc sufficit; et ita nullum indicium sufficiens superest praesumendi intentionem magis rigorosam, et limitatam, et ideo praesumenda non est; cum praesumptio sit praeter absoluta verba concessionis, ut suppono, et praeter generales regulas de principum beneficiis conservandis, et ampliandis, quia illa limitatio intentionis est valde odiosa et scrupulosa; non est ergo admittenda, nisi ubi evidenter fuerit necessaria.

17. Ad confirmationem igitur illius difficultatis consequenter respondeo, etiam in dispensationibus non esse generaliter veram illam regulam, ut nihil probat argumentum ex voto assumptum. Propter exemplum vero ibi adductum de dispensatione privilegii in ieiunio ob necessitatem, addo, in dispensationibus habentibus tractum successivum habere nostram doctrinam exceptionem aliquam; nam in illo casu fateor, dispensationem non extendi ultra tempus, pro quo durat necessitas. Ratio vero clara est, quia sola necessitas in illo casu talis est, ut non possit iustificare dispensationem, nisi adaequate, ut sic dicam, et commensurate ad durationem suam. Nam debilitas hodierna nihil confert ad excusationem crastinam, si pro de futura nullo modo duratura est; quod ex qualitate materiae, et conditione causae et dispensationis est adeo notum, ut fere aperte statim appareat talis intentio dispensantis. Hoc autem non ita est in omnibus causis praesentaneis dispensationum, et multo minus privilegiorum; et ideo non po-

test inde sumi generalis regula, sed potius contraria regula statuenda est, propter cessationem negativam causae non statim desinere privilegium, nisi contrarium moraliter appareat ex conditione causae, et imperfectione eius comparatae ad privilegium, vel dispensationem in illo inclusam. Quod si aliquando ex parte causae res fuerit dubia, aliae circumstantiae considerandae sunt, et si materia non fuerit nimis odiosa, in favorem potius est inclinandum; ut in exemplo illo de privilegio anticipandi horarum recitationem propter muneris occupationem, dubium esse potest, an actualis necessitas occupationis, vel munus ipsum trahens regulariter talem occupationem, dederit causam privilegio; et in tali dubio hoc posteriori modo interpretandum est, ita ut non oporteat singulis diebus attendere ad actualem necessitatem, ut licitus sit privilegii usus, et sic de aliis.

18. Ad id autem, quod additur de aequivocatione commissa in declaratione de duplici cessatione causae negative, vel contrarie, negamus assumptum; ita enim illa distinctione utimur, sicut illa communiter utuntur auctores, ut supra ostensum est tractando *similem* quaestionem de cessatione legis, cessante causa. Sensus ergo est, talem requiri mutationem in causa, quae reddat iniquum privilegium ex parte actus, ad quem datum est, et consequenter esse necessarium, ut actus fiat malus, non tantum consequenter ex cessatione privilegii, sed aliunde; ita ut propter illius malitiam, seu novam moralem conditionem privilegium factum sit pravum, vel nocivum. Et in hoc sensu procedunt omnia, quae diximus cum rationibus factis. Nec contra illum procedit exemplum de dispensatione in ieiunio, quia non in omnibus dispensationibus id locum habet, sed solum ubi materia, vel causa id postulat, ut dixi; et patet a contrario in exemplo de dispensatione in voto. Imo in illo et in similibus de dispensatione in irregularitate, illegitimatione, etc. non solum hoc invenitur, ut non cesset, cessante causa, verum etiam nec retractari possit a dispensante, quia dispensatio abstulit impedimentum, vel obligationem, quae a solo dispensante iterum fieri non potest, propter solam negationem causae; talis enim est obligatio voti, vel tale impedimentum est irregularitas, etc. Unde etiam responderi potest, non in omnibus aequiparandum esse privilegium cum actuali dispensatione, quae non est proprie privilegium, ut supra dixi, quia privilegium est per modum cuiusdam iuris et potentiae; dispensatio autem per modum actionis, quae non censetur fieri tota simul, quando effectus est successivus, et causa dispensationis est etiam successiva, quae non proportionatur actioni, nisi quatenus cum illa extenditur, et durat; extra hunc vero casum, et similes durare potest effectus dispensationis plusquam eius causa, et idem contingit regulariter in privilegio, ut dixi.

19. Denique ad instantiam sumptam ex aequiparatione legis cum privilegio, dico, posse sustineri aequiparationem, si privilegium consideretur sub ratione legis obligantis; secus vero esse, si spectetur in ratione privilegii concedentis favorem; nam sub ea ratione non est propria lex, et ideo non oportet, proportionem in omnibus servare ad legem, et praesertim in eo, quod in argumento intenditur. Declaratur, quia lex inducit obligationem, non autem privilegium per se, et ut favorem praebet tali personae. Unde fit, ut lex communis, cessante negative, et in universali fine eius, cesset, quia facta est inutilis communitati; et consequenter desinit esse lex, quia amittit proprietatem, quae est de essentia legis. Unde recte etiam dici potest, eo ipso fieri pravam in ratione legis, quia imponere onus inutile communitati iniquum esset: ac denique sub ea ratione non male dici posset talis cessatio causae non tantum negativa, sed etiam contraria legi, quia tollit iustitiam eius, sicut in actu indifferente ex obiecto, et bono ex fine honesto, cessatio, vel carentia talis finis dici potest contraria tali actui sub ratione meriti aut virtutis. At privilegium de se non est onus, sed favor privilegiarii, et licet ratio concedentis cesset, seu transeat, non statim fit inutile privilegium ei, cui concessum est, nec etiam onerosum; et ideo, ex hac parte non procedit in illo dicta ratio, ut cessare debeat. Et consequenter etiam ut habet rationem legis respectu aliorum, cessat utilitas eius, nec proprie tunc cessat finis eius sub ratione legis, quia necesse est, ut, durante favore privilegiarii, et utilitate eius, duret in aliis obligatio non violandi ius eius. Quod si contingat non solum cessare finem privilegii, sed etiam ipsum fieri omnino inutile; tunc probabile est amitti privilegium tam in ratione legis, quam in ratione privilegii, et quoad hoc servari aliquam proportionem inter legem communem et privilegium, etiam ut privilegium est, semper tamen est diversitas in modo et ratione: nam lex facta inutilis fit nulla et facto et iure, quia fit iniusta; privilegium autem inutile fit nullum, non quia sit iniustum, sed quia, vel fit moraliter impossibilis usus eius, vel non appetibilis: et ita est nullum facto ipso, potius quam iure. Item haec nullitas non provenit in tali privilegio ex solo defectu causae finalis, sed ex defectu materiae, quae ex aliis causis vel circumstantiis facta est inutilis; nam sola cessatio finis concedentis ad tantam mutationem non sufficeret, regulariter loquendo, ut dixi.

20. Ex quibus omnibus adverti potest quarto, dupliciter posse intelligi cessare privilegium, cessante causa finali, scilicet, ipso facto, vel media actione

hominis, quod multum interest. Nam priori modo privilegium fit statim nullum, posteriori autem modo fit tantum retractabile; quod longe diversum est, ut constat ex supra dictis de irritatione legum, quae hic cum proportione locum habent. Igitur omnia, quae in hoc puncto diximus, intelligenda sunt de amissione ipso facto; nam haec est propria cessatio privilegii, seu desitio ab intrinseco, de qua nunc tractamus. Unde in eodem sensu dictum est, cessante causa negative tantum, non statim cessare, id est, annullari, et irritum fieri ipso facto privilegium, et hoc etiam suadent rationes factae. Cum hoc tamen stat, ut privilegium fiat irritabile per cessationem tantum negativam causae, quia ex illa sumi potest iusta ratio, propter quam privilegium revocetur. Et de hac irritatione loquuntur multa iura allegata; et declarat Decius in l. *in ambiguis*, 85, § *non est novum*, ff. de regul. iuris, n. 4. Favent etiam huic doctrinae omnes, qui dicunt, post acquisitum ius perfecte et consummate, non cessare gratiam, vel favorem principis, etiamsi causa cesset, ut tradunt Panormit. in cap. *Post translationem*, de renunciat. n. 17, Tiraquel. et Menoch. supra cum aliis, quos referunt, et Gutier. lib. 1. canonicarum quaestionum, cap. 15, n. 22, qui loquuntur de dispensatiõne: est autem idem de privilegio, per quod iam est ius acquisitum, nisi enim revocetur, non amittitur, propter cessationem solam causae, nisi talis sit, quae usum eius reddat illicitum.

21. Quinto adverto, ut privilegium extinguatur dicto modo, necessarium esse, ut cessatio causae etiam contraria sit perpetua; nam si solum sit ad tempus, non extinguetur privilegium, sed solum suspendetur eius effectus. Ratio est, quia tunc usus privilegii non fit simpliciter, et perpetuo pravus, sed ad tempus; ergo nec privilegium in se fit simpliciter iniquum, cum pro alio tempore possit habere honestum usum; ergo nec simpliciter irritatur, sed ad summum pro tunc suspenditur. Confirmatur, quia privilegium, v. g. immunitatis ab oneribus, vel muneribus, seu contributionibus, tempore necessitatis non valet, nec iustus erit illius usus, cum necessitas careat lege, nedum privilegium; et tamen non propterea extinguitur, licet pro eo tempore usus eius suspendatur, ut supra lib. V. late diximus; ergo similiter et cetera. Item indultum pontificium ad dispensandum, deficiente causa ante illius executionem, suspenditur, ne liceat usus eius, non tamen ita extinguitur, quin redeunte causa tempore habili, valeat, et licitus sit eius usus, ut recte tradit Sancius lib. 8, disput. 30, n. 16: ergo similiter, etc. Denique lex, cuius obligatio cessat, cessante causa, non statim extinguitur, sed suspenditur; nam redeunte causa iterum obligat, ut late Mencha, lib. 1. controvers. illustr. cap. 46, n. 3, et lib. 1. de succes. in praefat. a n. 67: ergo, etc.

22. Sexto, et ultimo in hoc puncto adverto, quod supra dixi, in hoc et praecedenti modo amittendi privilegium includi desitiones. vel mutationes, quae in privilegio resultare possunt ex mutatione materiae, circa quam versantur; nulla enim materiae mutatio extinguit privilegium ipso facto, nisi, quae usum eius reddit vel iniquum, vel inutile, vel de quó aliunde constare possit, non cecidisse sub intentionem legislatoris. Quoties autem per mutationem materiae usus fit iniquus, vel inutilis, cessat finis privilegii maxime intrinsecus, qui esse debet usus aliquis utilis et honestus. Si autem extra hos casus contigerit, usum privilegii esse contra, vel extra intentionem concedentis (quod raro accidet, ut dixi), tunc necesse est, ut id proveniat ex aliqua limitatione addita in forma privilegii, vel de qua sufficienter constet ex tenore eius, et tunc cessatio illa pertinebit ad defectum formae, ut ex dictis de primo puncto constat, et ita solum superest dicendum de defectu ex parte efficientis.

CAPUT XXXI.

Utrum privilegium expiret per mortem solam concedentis.

Summarium

1. Tertius modus, quo amittitur privilegium.—Privilegium rite obtentum non amittitur per mortem concedentis. — 2. Explicatur praedicta regula multis modis. — Primum dubium circa hanc regulam. — Quae generaliter est vera. — 3. Probatur inductione et exemplis. — 4. Aliud dubium circa traditam regulam. — 5. Reiicitur limitatio de hac regula. — 6. Tertium dubium. — 7. Defenditur adhuc eadem regula in sensu generali. — Duplex modus concedendi privilegium. — 8. Quomodo privilegium expiret morte concedentis. — 9. Obiectio. — 10. Responsio. — 11. Difficultas circa rationem paragr. praec. datam, ob quam concessio privilegii censeatur amitti morte concedentis. — 12. Confirmatur exemplis. — 13. Declaratur dubium ex opinione probabili. — Quorumdam responsio. — Impugnatur. — 14. Duplex modus dicendi circa haec argumenta. — 15. Modus probabilis. — 16. Secundum membrum huius modi quid probat. — 17. Secundus modus dicendi. — 18. Distinctio notanda. — Prima pars distinctionis. — 19. Altera pars. — Differentia inter duos modos praedictos. — Dubium incidens. — 20. Quaenam requiruntur, ut privilegium permaneat post mortem concedentis. — An instrumentum scriptum et bullatum conferat ad privilegium. — 21. Aliud dubium de acceptatione privilegiarii. — Conclusio. — Privilegium quomodo sit revocabile.

1. Hic est tértius modus amissionis privilegii, qui cogitari potest, de quo dubitatur, an verus sit. In quo generalem regulam constituo, privilegium non

amitti propter mortem concedentis, nisi concessio illius in sua forma illam limitationem contineat. Atque ita pro generali regula, et sine exceptione haberi potest, privilegium semel rite comparatum, non cessare, vel amitti per mortem concedentis per se, et ut spectat ad defectum et carentiam causae efficientis. Haec assertio communis est, et sequitur ex regula iuris, quod gratia semel obtenta, non cessat per mortem concedentis, iuxta cap. *Si super gratia*, de officio delegat. in 6, et cap. *Is, cui nulla*, de praebend. in 6; ex quibus iuribus illam regulam colligunt Glossa ibi, Archid. et Anchar. item Dec. in cap. *Relatum*, de offic. delegat. num. 3, Rebuffus in pract. 2. p. tit. *de Grati*, § *rationi congruit*, per totum, Molin. lib. 2. de primogen. cap. 7, n. 63, Antoninus Gabr. lib. 6, titulo de praebend. conclus. 1, summistae verbo *gratia*, Navarr. § *in Leviti*, notab. 31, num. 25, et in Summa cap. 27, n. 153, et cons. 2. de officio delegat. et cons. 1. de privilegiis, n. 1, Gutier. lib. 1, de canon. quaestion. cap. 15, n. 24, et lib. 2, cap. 17, a principio. At privilegium est quaedam gratia; ergo eadem regula in privilegio verum habet, quod non cessat per mortem concedentis. Ratio vero regulae, etiam prout de gratia generaliter datur, esse potest, vel quia ius ipsum ita declaravit huiusmodi concessiones in favorem factas, sub quibus privilegia continentur; vel certe quia talis declaratio iuris supponit, hanc esse intrinsecam rationem gratiae, vel certe esse maxime consentaneam illi: nam gratiae concessio est quaedam moralis largitio, vel donatio; donatio autem semel facta non finitur morte concedentis.

2. Haec ergo regula multis modis explicanda est, et quando amplietur, vel limitetur. Primo ergo videri potest, regulam positam, eius ratione attenta, solum procedere in privilegio omnino favorabili; nam illud est propria gratia, non vero in privilegio odioso: nam illud licet sit favor respectu eius, cui conceditur, odium continet respectu aliarum; et ita non est pura gratia, sed mixta, ideoque non debet sequi regulam gratiarum. Atque ita videntur sensisse Glossa in cap. pen. de cleric. non residen. verbo *licentia*, et Antonin. ibi, n. 7, Sylvest. verbo *indulgentia*, q. 5, n. 16, Angel. n. 7, qui specialiter loquuntur de licentia non residendi, quia est odiosa propter Ecclesiae praeiudicium. Quae ratio si solida esset, idem consequenter dicendum esset in omni privilegio odioso. Nihilominus tamen verius est, regulam positam generaliter habere verum in omni privilegio, etiamsi deroget iuri communi, vel alicuius tertii. Ratio est, quia iura citata absolute loquuntur de gratia, et non distinguunt inter eam, quae alteri praeiudicat, vel non praeiudicat; ergo neque nos distinguere debemus sine textu, vel ratione cogente. At privilegium etiam rigorose sumptum pro illo, quod derogat iuri, est vera gratia, absolute et simpliciter loquendo, imo tanto est maior gratia respectu eius, cui fit, quanto non obstante lege, vel iure alterius, ei conceditur. Unde nulla ratio permittit, ut propter eam causam sit gratia minus stabilis seu perpetua. Praeterea ratio facta, quod concessio privilegii est quaedam liberalis donatio, de quocumque privilegio procedit; nam licet deroget iuri alterius, de hoc ipso fit perfecta donatio. Et ius stabile contra ius alterius conceditur, ut patet clare in privilegio non solvendi decimas; nam de se praeiudicium affert, et tamen durat post mortem concedentis, non solum quando in eo explicatur, ut sit perpetuum, sed etiam quoties non explicatur, ut sit temporale, sed indefinite conceditur, iuxta principia supra posita. Et idem est de privilegio recipiendi aliquam partem decimarum, vel non subeundi onera communia, et similibus.

3. Unde ostendi potest ampliatio haec inductione et exemplis, quae vel clara sunt vel probabilia. Et in primis faciunt proxime posita. Deinde dispensatio censetur odiosa; tamen quia respectu dispensati est gratia, semel concessa permanet, nec cessat per mortem concedentis. Quod si dicas, ideo id contingere in dispensatione, quia iam habuit effectum, id non est verum: nam si superior dispensavit in ieiunio totius Quadragesimae, licet dispensans statim moriatur, potest dispensatus sua dispensatione uti ad effectus nondum secutos, si alias causa subsistat; et idem est in dispensatione matrimonii, si per Papam fuit commissa episcopo, vel officiali eius, et iste iam dispensavit: nam licet Papa moriatur ante effectum talis dispensationis, id est ante matrimonium contractum, valida manet, et potest consequi effectum. Quin potius licet commissarius nondum dispensasset, si facultas illi esset commissa cum obligatione et praecepto dispensandi, si preces veritate nitantur, non cessavit dispensatio, ut in simili dixi t. 5, disp. 41, sect. 2, in fine, et latius explicat, et multis allegatis confirmat Sanc. l. 8. de matrimonio, disp. 28, n. 8, licet Navar. in locis citatis contradicat, cuius sententia posset procedere, quando princeps moreretur, nondum litteris expeditis, ut vult Molin. supra, quod nunc non examino, et videri potest Gutier. dicto cap. 17. Deinde licentia audiendi confessiones, et facultas eligendi confessorem non expirant morte concedentis, licet illae contineant privilegia praeter ius commune, et quae possunt derogare iuri ordinarii, vel successoris, ut etiam dixi t. 4, disp. 26, sect. 3, et disput. 27, sect. 4, et plures ad idem allegat Sanc. supra n. 72, et 75. Et idem docent de licentia non residendi Abb. dicto cap. penult. de cler. non resid. n. 9, et Navar. q. 3. de redit. monit. 8, et in capite *Placuit*, de poenit. d. 6,

n. 166, et Salzed. in pract. Bernard. Diaz cap. 26, et Sanc. n. 78. Neque reddunt aliam rationem, nisi quia illa licentia est gratia, cum tamen negare non possint, quin aliqua ex parte odiosa sit, et contra ordinarium ius; hoc ergo nihil interesse censetur ad limitandam conclusionem positam.

4. Secundo interrogari potest, an regula intelligenda sit absolute de privilegio, etiamsi res sit integra, id est, etiamsi privilegiarius nondum inceperit illo uti; vel limitanda sit ad privilegium iam firmatum, per aliquem illius usum, post quem dicitur res non esse integra. Felinus enim in cap. *Licet undique*, de officio deleg. n. 1, verbo *primo casu*, ita limitare videtur dictam regulam, privilegium non expirare morte concedentis, *si coeptum sit illo uti*, et ex parte sequi videtur Sylvest. verbo *gratia*, q. 2, ubi ait, quod potestas ad dispensandum alicui concessa per viam gratiae per unum actum dispensandi perpetuatur, ut non expiret per mortem concedentis, sentiens, re integra non esse firmatam gratiam, et citat Ioan. Andr. et Anton. in cap. *Ex tua*, de filiis presbyt. Moti autem videntur hi auctores ex dicto cap. *Licet*, ex cap. *Gratum*, et cap. *Relatum*, eod. tit. ubi hoc dicitur de commissione potestatis delegatae; quae commissio gratia quaedam est et favor, et ideo videtur illa decisio extendi ad quamcumque aliam gratiam vel privilegium, praesertim quia videtur militare eadem ratio; ideo enim rescriptum, per quod delegatur potestas, extinguitur morte concedentis, re integra, quia nondum est firmata, et quasi radicata iurisdictio, ut dicitur in cap. *Quamvis*, de offic. deleg. in 6, sed eodem modo ius quodlibet per privilegium concessum, non videtur firmatum, et radicatum, re integra, quia nondum est tradita privilegiario possessio talis privilegii, quia non videtur, nisi per aliquem usum comparari.

5. Nihilominus regula haec non recipit talem limitationem, sed absolute intelligenda est de privilegio plene concesso et comparato, etiamsi nullus usus eius fuerit inchoatus. Ita sentiunt omnes alii citati auctores. Probatur autem haec sententia sufficienter ex eo, quod in dictis iuribus, quae loquuntur de gratia, talis limitatio non additur; cur ergo a nobis addenda est, maxime cum gratiae sint potius ampliandae, quam restringendae? Secundo probatur ab speciali ex eisdem iuribus, quae in contrarium allegantur. Nam illa conditio, ut res non sit integra, solum postulatur in rescriptis iustitiae per quae delegatur iurisdictio, ut ex ipsis capitibus constat; ergo extra illum casum non habet in gratiis locum illa conditio. Imo multi valde probabiliter censent, illam conditionem solum requiri in delegatione iurisdictionis contentiosae et involuntariae; nam de hac plane loquuntur dicta iura, quae in hac parte non sunt extendenda, quia non continent favorem, sed potius sunt stricti iuris. Unde sequitur contra Sylvest. et alios, privilegium, per quod datur potestas absolvendi a culpis reservatis, et a censuris, vel dispensandi in aliquibus irregularitatibus vel impedimentis in favorem eius, cui tale privilegium datur, non expirare morte concedentis, etiamsi res sit integra; quia est mera gratia plene facta, et non est delegatio iurisdictionis fori contentiosi. Hac enim ratione, ut supra dicebam, per mortem concedentis non cessat licentia facta sacerdoti ad audiendas confessiones, licet per illam delegetur iurisdictio in foro poenitentiae; ergo idem dicendum erit, etiamsi ille sacerdos nunquam fuerit illa usus. Idemque est cum proportione de licentia eligendi confessorem. Et ita tenent auctores in praecedenti puncto citati, et plures, quos Sancius refert n. 8, et idem Sylvest. ibidem fatetur cum Federic. cons. 78, quando Papa concedit alicui, ut dispenset cum tali, non amitti gratiam per mortem concedentis, etiamsi antea non dispensaverit; quod difficilius est, ut patebit ex puncto sequenti. Ratio denique a priori est, quia illa conditio non est necessaria ex natura rei, quia potest fieri perfecta donatio, et traditio, antequam donatarius incipiat uti re donata; sic ergo privilegium dari potest, priusquam privilegiarius illo uti incipiat; ergo ita intelligendum est dari, cum absolute conceditur, cum nec ius, nec homo limitationem ponant. Et ita ex praxi et consuetudine videtur constare, privilegium censeri sufficienter radicatum, et possessum ante usum, praesertim si rescriptum sit bullatum et traditum. Et ita responsum est ad rationem in contrarium; nam quod iurisdictio contentiosa non firmetur, re integra, non est ex natura rei, sed ex institutione iuris positivi, et est speciale in illa, et ideo non extenditur ad alias gratias. An vero in his requiratur saltem, ut privilegium sit acceptatum a concedente, dicam statim.

6. Tertio inquiri potest, an regula intelligenda sit tantum de privilegio alicui concesso in favorem suum, vel etiam si detur in favorem alterius, utroque enim modo concedi potest; saepe enim conceditur potestas dispensandi in favorem delegati, aliquando vero in favorem eius, qui dispensandus est, ut in rescriptis, per quae committitur provido confessori, aut doctori, etc. ut dispenset cum aliquo in tali voto. Videtur ergo assertio indifferenter intelligenda, quia privilegium utrovis modo datum, est vere gratia; nam est concessio potestatis et iurisdictionis non contentiosae, vel alterius similis favoris; ergo regula etiam de firmitate gratiae est de illis indifferenter accipienda. In contrarium vero est dictum cap. *Si cui nulla*, ubi dicitur, mandatum a Pontifice, datum alicui praelato, providendi aliquem de beneficio in

gratiam provisi, expirare morte concedentis. Unde colligitur, idem dicendum esse in omnibus similibus gratiis, ut allegati doctores fatentur.

7. Haec dubitatio ponitur ad explicanda verba in principio assertionis posita. Locuti enim sumus de privilegio, semel rite et perfecte comparato, et intellecta regula hoc modo nullam habet exceptionem vel limitationem ex parte privilegii semel obtenti, sive detur in favorem accipientis, sive aliorum. Secus vero est, si fuerit tantum inchoatum, ita ut adhuc non sit obtentum, sed obtinendum. Prior pars probatur ratione facta, et declaratur amplius, quia in primis nullum est privilegium (si verum privilegium sit), quod non sit gratia et favor accipientis, etiamsi fortasse detur in aliorum utilitatem et fructum: gratiae enim gratis datae vere gratiae sunt et favores accipientium, licet in aliorum utilitatem dentur. Sic ergo facultas concionandi, absolvendi, aut dispensandi directe facta ei, cui conceditur, favor est eius, licet ratio, vel causa dandi illam, et principale forte motivum, sit aliorum utilitas. Solet autem in hoc communiter observari, privilegia aliis utilia praeter recipientem, dupliciter concedi solere: uno modo respectu aliorum in communi, et generatim, alio modo respectu talis personae pro tali casu, vel casibus. Priori modo censetur gratia simpliciter facta ei, cui talis potestas conceditur: posteriori autem modo censetur gratia fieri potius personae designatae, ut ei dispensatio ad beneficium conferatur. Unde fit, ut privilegium directe concessum alicui, ut per illud aliis indefinite, seu in communi benefacere possit, ut sic dicam, vel ius aliquod exercere extra iurisdictionem contentiosam, non expiret morte concedentis propter rationem factam. Et in hoc conveniunt Gloss. et interpretes in dicto cap. *Si cui nulla* per illum textum, et alii, quos Anton. Gabr. supra refert.

8. At vero quando potestas per privilegium conceditur ad exercendum aliquem actum favorabilem circa determinatam personam, regulariter censetur expirare, re integra, per mortem concedentis, etiamsi actus exercendus non sit iurisdictionis contentiosae; et videtur colligi ex dicto capite *Si cui nulla*, ubi Glossa rationem reddit, quia tunc gratia non est perfecte facta, sed facienda. Quia tunc non fit proprie gratia illi, qui talem actum effecturus est, sed illi, in cuius commodum actus est efficiendus; nam tota gratia ordinatur ad illum actum, ideoque dum ille non est factus, non censetur gratia facta, sed facienda, et consequenter commissio potestatis ad illum actum faciendum non est firmata, re integra. Exemplum est in casu dicti textus, si episcopo committat Papa, ut beneficium, quod vacaverit, det Petro, gratia censetur concessa Petro, et antequam beneficium conferatur, censetur facienda, non facta, et ideo expirat in eo statu existens per mortem concedentis. Hoc tamen limitandum est, nisi potestas illa etiam circa determinatam personam detur in favorem delegati, qui daturus est, vel facturus beneficium: nam tunc censetur gratia iam facta, et non est dubium, quin potestas ad operandum circa determinatam personam possit committi alicui in favorem eius non minus, quam potestas operandi circa plures indefinite. In quo sensu videtur locutus Sylvest. supra citatus cum Federic. et idem tenent Rosel. et Tabien. verbo *gratia*, et Angel. ibi n. 2, verbo *dispensatio*, n. 13, Domin. et Fran. in dicto cap. *Si cui nulla*, et colligitur ex illo textu: nam ut haec facultas expiret, requirit, ut detur, *non ob suam*, id est accipientis, *sed in eius, cui provideri mandatur, gratiam*. Imo inde recte colligitur, necessarium esse, ut gratia non fiat delegato, sed soli alteri, atque adeo, si in utriusque favorem fiat, non extingui per mortem concedentis; quia in eo, cui facta est, permanet, et quia ex illo textu amplius non colligitur, ut cum aliis notavit Sancius supra num. 81, et intelligendum puto, quando gratia conceditur utrique neque primo et principaliter; nam alioqui si favor delegati sit tantum quid accessorium, et quasi causa tantum motiva, tunc sequetur principale, et simpliciter censebitur talis gratia nondum facta.

9. Dices: Nulla est ergo differentia inter potestatem datam indefinite, vel circa determinatam personam concessam; nam indefinite data potest principaliter, vel etiam totaliter dari in favorem communitatis, vel multitudinis comprehensae sub illo termino communi indefinite sumpto, nihil enim repugnat. Imo per bullas iubileorum videtur ita dari; per illas enim non intenditur favor sacerdotum, vel confessorum, quibus dantur potestates, si a poenitentibus eligentur, sed gratia et favor poenitentium. E contrario vero similes potestates dantur per privilegia religionum in favorem ipsorum religiosorum. At vero eodem modo quando designatur persona dispensanda, vel promovenda, potest dari eisdem modis, scilicet vel in favorem delegati tantum, vel providendi tantum, vel utriusque simul; ergo eadem ratione cessabit, vel non cessabit potestas per mortem concedentis, si fuerit, vel non fuerit data in favorem delegati, sive sit indefinita, sive particularis; et ita impertinens erit observatio supra posita, et nulla erit distinctio.

10. Respondeo, ex dicto cap. *Si cui nulla* hanc colligi differentiam inter illa duo membra, quia cum datur facultas ad benefaciendum aliis, nulla personarum facta expressione, gratia censetur facta communitati simpliciter, et sine addito, vel restrictione; et ideo simili modo censetur permanere post mortem concedentis, etiam re integra, et nulla limita-

tione, vel distinctione adhibita, an detur in gratiam accipientis, vel aliorum, sed absolute: at vero quando persona particularis exprimitur, circa quam facultas habitura est effectum; tunc dicitur expirare per mortem concedentis, re integra, non absolute, sed cum illo addito, si datur potestas alicui, *non ob suam, sed eius, cui provideri mandatur, gratiam*. Ratio autem reddi potest, vel quia talis facultas semper est magnus favor delegati, qui non excluditur saltem praesumptione iuris, etiamsi simul favor aliorum generaliter, seu indefinite intendatur; vel quia favor communitatis, seu multitudinis praefertur favori privato; et ideo licet non sit ad effectum perductus, propter ipsam concessionem censetur firmari ex virtuali declaratione et concessione iuris. Atque ita similes facultates concessae per bullam Cruciatae iuxta communem et receptam doctrinam, quam late refert Sancius supra n. 93, non expirant per mortem concedentis. In qua bulla aliqui considerant, quod ipsamet praescribit tempus suae durationis, scilicet annum vel triennium. Sed licet haec posset esse ratio sufficiens, ut sumitur ex Anton. Gabr. supra num. 35, non credo esse rationem adaequatam; nam idem censent omnes de duratione iubileorum, licet non praescribant tempus suae durationis. Ratio ergo sumenda est ex ipso modo concessionis indefinitae, quae eo ipso censetur continere privilegium permanens, quamvis aliae rationes probabiles reddantur, quae in Sancio supra videri possunt. At vero quando facultas datur in ordine ad designatam personam, considerat in cuius favorem datur, ut declaratum est; quia ius videtur praesumere, concessionem sic factam ordinarie fieri in favorem designatae personae, nisi aliud expresse declaretur. In hoc ergo potest consistere differentia.

11. Sed adhuc superest difficultas circa rationem supra datam, ob quam concessio facta in favorem personae designatae providendae, seu dispensandae, censeatur amitti morte concedentis. Ratio enim data non videtur solida, scilicet, quia tunc gratia non est facta, sed facienda; nam aliqua gratia est ibi simpliciter facta; ergo illa perire non debet, iuxta regulam datam; ergo nec effectus eius impeditur, etiamsi nondum sit factus, sed potius sustinendus erit, ne prior gratia pereat, tanquam adnexus illi, seu tanquam accessorium sub principali. Antecedens probatur, quia quando alicui mandatur provideri de beneficio, eo ipso datur aliquod ius providendo, non in re, sed ad rem: nam licet sit valde remotum, aliquod profecto est, vel certe licet appelletur licentia, ut provideatur cum praelatione ad alios, talis licentia, vel ius, magnus favor est, et ille non est faciendus, sed factus, ut per se constat; ergo datur ibi gratia facta, et consequenter non peritura iuxta nostram regulam: non potest autem permanere, nisi in delegato maneat potestas, ut per se notum est; ergo. Confirmatur, quia ille, cui tunc conceditur facultas conferendi, vel dispensandi, videtur quasi executor gratiae alteri iam factae; ergo debet permanere ratione illius, tanquam accessorium sub principali, argumento cap. *Si super gratia*, de officio deleg. cum his, quae ibi notantur et a Gabriele supra num. 3.

12 Confirmatur, et declaratur exemplis. Unum est de licentia eligendi confessorem, quae non expirat morte concedentis, ut dixi, solum quia est quidam favor factus poenitenti, etiamsi detur propter effectum, qui nondum est comparatus; imo ne illud privilegium, seu licentia pereat, sustinetur potestas confessoris electi et validitas absolutionis ab eo collatae. Cur ergo non idem dicitur in altero privilegio? vel cur in eo non respicitur ad licentiam, vel ius statim concessum, sed ad effectum, nondum factum, ut dicatur gratia nondum facta, sed facienda? Et urgetur hoc exemplum: nam licet facultas directe daretur sacerdoti determinato ad absolvendum Petrum, vel dispensandum cum illo, non expirabit re integra per mortem concedentis, non solum si detur in favorem sacerdotis, quod omnes fere fatentur, sed etiamsi tantum sit in favorem poenitentis; tum quia in tali materia maior et durabilior esse debet favor poenitentis, quam sacerdotis, tum etiam quia in re in idem redit, quod potestas detur sacerdoti circa poenitentem, vel quod detur poenitenti licentia ad eligendum confessorem, sed data hoc modo durat, etiamsi principaliter detur in favorem poenitentis; ergo et data priori modo. Quid enim ad rem moralem hoc interest? neque enim considerari in praesenti potest, quod licentia ad eligendum confessorem est indefinita ex parte confessoris, licentia vero data confessori directe iam determinet personam. Hoc enim nihil videtur referre; tum quia determinatio personae a conferente potestatem facta, videtur magis intenta, et praesumitur magis prudens, et ideo ex hac parte facultas erit magis durabilis; tum quia licet poenitentis licentia sit, ut tali confessori confiteri possit, non expirabit, re integra, quia est privilegium illi iam factum, non minus quam licentia eligendi indefinite.

13. Praeterea multi probabiliter defendunt ordinaria rescripta, per quae committitur discreto confessori facultas dispensandi cum Titio v. g. in tali voto, vel impedimento, etc. non expirare, re integra, morte concedentis, ut videri potest late in Sancio supra n. 87; et tamen illa est gratia nondum facta quoad effectum intentum; tamen quia est facta quoad licentiam, seu facultatem, censetur permanere; ergo idem in omni simili. Respondent aliqui, illam

facultatem dispensandi non relinqui in arbitrio delegati, sed necessario esse ab illo dispensandum, eo ipso, quod rescriptum acceptat, si-inveniat preces veritate niti, et ideo illam non esse tantum licentiam dispensandi, sed esse virtualem dispensationem; et ideo sicut dispensatio non retractatur per mortem concedentis, ita nec illam facultatem extingui. Sed hoc non videtur satisfacere, primo quia considerando statum rescripti antequam acceptetur, vel aperiatur, nullam necessitatem ponit, sed meram facultatem concedit. Secundo, et praecipue, quia necessitas illa, quae imponitur delegato, videtur potius obstare durationi gratiae: nam transit in mandatum, et commune proloquium est, mandatum cessare per mortem mandantis, re integra, iuxta dictum in cap. *Gratum*, et cap. *Relatum*, et l. *et quia*, ff. de iurisd. omn. iudic. et l. *mandatum*, C. mandati; ergo si facultas dispensandi data sacerdoti in favorem tantum dispensandi durat, quia fuit praecepta, etiam durabit data sine praecepto, quia minus habet mandati, et plus favoris respectu delegati, quandoquidem usus ponitur in eius arbitrio, et non cogitur. Et profecto difficile creditu est, quod licentia data a superiori cuidam subdito sacerdoti ad audiendam confessionem Petri, in favorem solius Petri, et sine praecepto imposito sacerdoti, ut talem confessionem audiat, cesset, re integra, per mortem concedentis; et tamen quod eadem facultas data eidem sacerdoti in favorem eiusdem poenitentis, et cum praecepto, non expiret, re integra, cum alias sit vulgare principium, praeceptum ab homine, quod non est per modum statuti, cessare mortuo praecipiente.

14. Haec argumenta petunt, ut explicemus, quando gratia censenda sit iam facta, et quando tantum facienda; in quo explicando non est facile generalem regulam praescribere: nam est etiam difficile discrimen constituere inter multos casus, de quibus ferri solet diversum iudicium, cum tamen videantur omnino similes. Unde cogitari possent duo modi dicendi extreme diversi. Unus est, omnem licentiam, vel facultatem, aut qualecumque privilegium, seu rescriptum gratiae concessum uni in ordine ad effectum gratiae consequendum ab alio, cui potestas conferendi, vel dispensandi delegatur, censeri gratiam statim factam ex vi privilegii, ante quemcumque usum eius, si materia gratiae sit spiritualis, pertinens principaliter ad bonum animae eius, propter quem conceditur, assequendum per usum iurisdictionis voluntariae, quae sine strepitu iudicii illi operari potest, ideoque talem facultatem non expirare per mortem concedentis, etiamsi res sit integra: secus vero esse in aliis facultatibus extra huiusmodi materiam concessis. Nam iura, quae de similibus privilegiis iudicant tanquam de gratiis non concessis, et ideo cessare in simili casu statuunt, loquuntur vel in materia ambitiosa, qualis est materia beneficialis, de qua est sermo in dicto cap. *Si cui nulla*, et cap. *Si super gratia*; nam illa materia semper est odiosa, et restricti iuris: vel loquuntur in materia fori contentiosi, ad quam reducuntur externi contractus, et negotia humana, de qua loquuntur dictum cap. *Gratum*, et cap. *Relatum*, et aliae leges, quae dicunt, mandatum expirare morte mandantis, re existente integra.

15. Atque hic modus dicendi videtur fieri probabilis, tum quia iuxta illum facile componuntur omnes difficultates positae, et communia iura, quae in hac materia loquuntur, commode explicantur; tum etiam quia utrumque membrum est per se probabile: nam primum favet animae, et religioni; et in illa materia verisimile est, Pontifices non minus velle favere iis, pro quibus gratiae conceduntur, quam iis, quibus conceduntur. Secundum autem est satis expressum in iure, et restringit ambitiones, et fraudes, ac lites. Tum denique quia omnia exempla in contrarium obiecta pertinent ad primum membrum, et fere omnia admittuntur communiter, licet propter alias rationes; quod parum refert. Solumque illud de licentia data confessori in favorem poenitentis a multis negatur, ut videre licet in Sancio supra num. 83. Sed profecto rationes a nobis factae videntur contrarium efficaciter suadere, et non carere auctoribus. Nam Feder. Sylvest. Angel. et alii, qui id admittunt in facultate dispensandi cum tali, idem dicerent in potestate absolvendi sacramentaliter; et cum indistincte loquantur, non oportet restringere illam sententiam ad privilegium datum principaliter in favorem delegati. Praesertim quia, ut dixi, quando persona designatur, regulariter, et ex vi formae censetur dari in favorem eius, sive facultas sit ad dispensandum, sive ad absolvendum. Nec etiam est cur id limitetur ad facultatem datam cum praecepto exercendi actum, vel sine illo, quia haec differentia a paucis doctoribus consideratur, nec iure probatur, et parum interest, ut ostensum est, praesertim in negotio confessionis. Et ita, re tota attente considerata, nihil ex illo membro sequitur, quod singulare sit, vel novum, vel alicui iuri repugnans, quia iura in aliis materiis loquuntur, ut dixi.

16. Secundum autem membrum habet fundamentum non in sola rei natura, nec tantum in coniecturata mente concedentis, sed in iure positivo ita disponente. Et ideo non procedunt contraria exempla, quia nec materia, nec dispositio iurium est similis. Nec etiam procedunt rationes, quia cum haec res pendeat ex iure, rationes non possunt esse efficaces. Nam illa licentia, vel qualecumque ius, quod videtur resultare in providendo ex facultate, vel mandato al-

teri dato ad providendum illum, in iure non reputatur ut aliquid factum, sed ut existens in fieri; et ideo, sicut supra dicebamus, iurisdictionem delegatam in foro contentioso, non firmari, re integra, ex dispositione iuris; ita dicendum est de illa licentia, vel qualicumque iure in illis materiis. Et ita facile conciliantur, et expediuntur omnia. Et hunc modum dicendi ego libenter amplecterer; quia vero illum non invenio sub hac forma ab auctoribus assertum, aliis considerandum relinquo.

17. Alter ergo modus dicendi esse potest, ut regula haec universalis sit in omnibus materiis, quod facultas alicui data ad exercendum effectum gratiosum circa alium, si sit facta tantum in gratiam personae designatae, cui talis effectus est conferendus, dum res est integra, non censetur gratia facta, sed facienda. Et fundamentum esse debet, quia quaedam iura ita statuunt. Et licet in determinatis materiis loquantur, non videntur niti in ratione specialitatis materiae, sed in forma et modo concessionis, ut glossae et doctores interpretantur. Et ita admittendum non est, quod in quadam obiectione dicebatur, in his rescriptis delegatum esse executorem gratiae alteri concessae, sed dicendum est, delegatum esse executorem gratiae alteri concedendae; nam antequam ille utatur suo munere, saltem inchoative, non censetur gratia facta, ex iurium dispositione. Ad exempla autem in contrarium adducta responderi posset negando omnia, in quibus regula illa proprie non servatur, etiamsi maxime versentur circa materiam spiritualem, vel concernentem illam, et omnino favorabilem, ac pertinentem ad iurisdictionem voluntariam, et sive potestas delegata detur directe sacerdoti dispensaturo, sive detur per licentiam directe concessam ipsi dispensando, vel absolvendo. Haec autem responsio est nimis rigorosa, et valde contraria praxi, et favori animarum, et ideo illam non censeo admittendam.

18. Quocirca melius fit distinctio inter facultatem hanc directe datam delegato in favorem tertii, et datam directe ipsi poenitenti, ut eligat confessorem, vel quid simile: nam per priorem non censetur fieri ulla gratia illi tertio, sed solum parari viam ad illam obtinendam, et creari causam, ut sic dicam, per quam fiat; et ideo donec illa causa aliquid operetur circa illum tertium, non censeri gratiam ullam factam illi tertio, neque esse in illo factum aliquid, quod in ipso permanere possit, si re integra concedens moriatur. Nam illud ius, vel licentia, quod in obiectione principali considerатur, non reputatur ut aliquid in illo existens, sed vel est sola permissio, ut alius possit circa illum operari, vel est quasi denominatio extrinseca resultans ex potestate alteri concessa; quae denominatio non potest durare, deficiente illa potestate, nec potestas illa firmari potest ex illa denominatione, cum ab illa potius resultet. Potestas autem ipsa sic concessa, etiamsi iam sit moraliter in eo, cui directe conceditur, non censetur privilegium eius, nec gratia illi facta, cum non sit data in favorem eius, et ideo per se non firmatur sine aliquo usu, quia reputatur mandatum, et non gratia. Et idem censeo quoad hanc partem in rescriptis dispensationum, quae secum afferunt obligationem dispensandi, quia ibi non habet locum ratio, vel natura privilegii respectu delegati, sed potius ratio mandati.

19. At vero quando rescriptum directe concedit facultatem aliquam, vel licentiam subdito, licet usus eius pendeat ex alio, operante circa ipsum, ut est in licentia eligendi confessorem, vel confitendi tali sacerdoti designato a concedente, et in litteris dimissoriis ad suscipiendos ordines a quocumque vel a tali episcopo, et in similibus; tunc talis licentia est verum privilegium, et gratia re vera est iam facta quoad suam immediatam concessionem; et ideo etiamsi moriatur concedens, re existente integra, non perit, sed in eo etiam servatur regula principalis, a nobis posita, ut in aliis locis, quae citavi, in particulari dixi. Et declarari nunc potest, quia similes licentiae, et privilegia data ad actus, qui non pendent ex actione alterius tertii circa privilegiatum, ut sunt licentia non ieiunandi, laborandi in die festo, celebrandi in privato oratorio, audiendi sacrum tempore interdicti, et similia, non cessant per mortem concedentis, etiam re integra, ut est fere communis consensus; ergo idem erit, etiamsi actus concessus consistat in recipiendo aliquid ab alio, quia eodem modo est iam facta gratia, et non tantum facienda, cum sub eadem forma detur licentia. Unde in illo habere potest locum, quod supra dicebatur, scilicet, illum tertium esse quasi executorem gratiae alteri iam factae, et ideo firmari ratione illius, etiamsi res sit integra, argumento cap. *Si super gratia*, de offic. delegati, in 6, et regulae generalis, quod accessorium sequitur principale. Et ita constituitur facile differentia inter hunc modum et praecedentem, quia in hoc gratia, quae fit privilegiario, non est solus effectus futurus, neque est sola permissio, vel denominatio a potestate alteri concessa, sed est vera concessio alicuius immunitatis, vel moralis potestatis, ut satis explicatum est. Neque videtur necessarium ad singula, quae ibi inculcantur, specialim respondere. Solum potest in particulari inquiri, an in iudicio confessionis admittenda etiam sit illa differentia inter facultatem datam poenitenti ad assumendum talem confessorem, vel datam confessori ad audiendum talem poenitentem in solum favorem ipsius poenitentis. Multi enim ita sentire videntur,

quia haec est generalis iuris dispositio, quae non cessat in illa materia particulari, licet fortasse cesset negative ratio eius, quod est probabile; mihi tamen contrarium magis probatur, ut in materia de poenitentia dixi, quia illud iudicium magis est gratiae, quam iustitiae, et ita iurisdictio in illo foro concessa per regulam gratiae potius, quam iustitiae metienda est.

20. Adhuc vero superest in alio sensu explicandum, quae requirantur ex parte privilegii, ut censeatur plene concessum et firmatum ad permanendum post mortem concedentis. In quo primo peti potest, an oporteat esse scriptum. Nam si non solum sit concessum, sed etiam authentice scriptum, et a privilegiario acceptatum, eo ipso habet illam firmitatem, quia iam est plene concessum in actu primo, ut sic dicam, et nullus actus secundus, seu usus est necessarius. Et ita in hoc omnes auctores citati concordant. Difficultas vero est, an praeter concessionem concedentis verbis saltem expressam sufficienter (nam hoc saltem indubitanter necessarium est) requirantur aliae duae conditiones. Et primo est dubium de instrumento scripto, et bullato, seu authentico. Sed hoc dubium definiendum est iuxta supra dicta de necessitate scripturae ad substantiam, vel valorem privilegii. Nam supponendo, scripturam non esse necessariam ad esse, sed ad probationem, dicendum est, privilegium solo verbo concessum, et nondum in scriptis redactum, non amitti per mortem concedentis ex solo illo defectu, quia iam est firmum et validum ex ea parte, et ita in illo procedit regula posita. Tradit Sylvester verbo *gratia*, q. 2, cum Ioanne Andrea et Archid. in Prolog. lib. 6, et alios plures refert Sancius dicto lib. 8, disputat. 29, et Navarrus de reddit. Eccles. q. 3, monit. 8, cum Felin. in rubrica de constitution.

21. Aliud dubium est, an requiratur acceptatio privilegiarii, et consequenter an privilegium nondum acceptatum a privilegiario, neque per se, neque per alium, expiret morte concedentis. Videtur enim expirare, quia nondum est factum, sed est in fieri; nondum enim est receptum in persona privilegiati, quia expectatur consensus eius, regulariter loquendo, iuxta superius dicta. Nihilominus dicendum est, tale privilegium non extingui ipso facto morte concedentis, sed manere in eodem statu, in quo antea erat, ut possit acceptari ab eo, cui est concessum, et ita consummari, et prodesse illi. Haec fuit sententia Lapi, Dominici, Franci, et Portii, quos refert, et sequitur Sancius libro 8. de matrimonio disp. 28, n. 43, et 69. Fundamentum est, quia privilegium illud ex parte principis fuit perfecte concessum, et in morte non est revocatum per expressam voluntatem concedentis, ut supponimus; ergo in illo privilegio servanda est regula gratiarum, quae non expirant morte concedentis, quia in ea magis attenditur absoluta voluntas concedentis, quam acceptatio alterius. Accedit, quod in aliis donationibus similis regula servatur iuxta probabiliorem sententiam, de qua videri potest Molin. lib. 4. de primogen. cap. 2, num. 77, et Covarr. de testament. in rubric. 3, part. n. 13, et Sanc. lib. 1. de sponsal. disp. 6, n. 5. Dixi autem, illud privilegium permanere in eodem statu, in quo antea erat, quia non confert novum ius privilegiario, sed solum ad hoc perseverat ex vi voluntatis defuncti, ut possit ab illo acceptari. Unde fit, ut sicut antea erat revocabile a concedente ante acceptationem, argumento l. *nec ambigi*, C. de donat. ita postea possit revocari a successore concedentis, antequam sit acceptatum; nam eamdem omnino, et aeque plenam potestatem habet, quia non succedit tanquam haeres ex voluntate defuncti, sed succedit ex nova electione, vel provisione in integra dignitate ac potestate.

CAPUT XXXII.

Quando ratione formae concessionis duratio privilegii limitetur ad vitam concedentis.

Summarium

1. Quomodo cessat privilegium ratione formae. — 2. Illatio. — 3. Duo advertenda. — 4. Triplex obiectio. — 5. Ad primam. — 6. Ad secundam. — Vera sententia. — 7. Duplex ratio. — 8. Ad tertiam obiectionem. — 9. Sententia Navarri. — Refellitur. — 10. Dubium duplex. — Primus sensus quaestionis. — 11. Alter sensus. — 12. Primus non facile dissolvit secundum dubium. — Primus est favorabilior, secundus magis intentus. — 13. Notandum circa primam sententiam.

1. In regula superiori capite posita limitationem addidimus, videlicet, privilegium non amitti per mortem concedentis, nisi forma id exigat: propter hanc ergo partem explicandam praesens caput proponimus. In quo unum est clarum, scilicet, hoc maxime habere locum, si expresse concedens dixerit, *quamdiu vixero*, vel quid simile, quia non potest esse clarior forma. Tunc autem (ut hoc obiter notem) non fit exceptatio proprie a regula, quia tunc non amittitur privilegium ex vi defectus causae efficientis, sed per lapsum temporis, iuxta dicta in primo modo amissionis. Quia illa verba habent vim ponendi terminum durationi privilegii, ut si concedens diceret, quamdiu praesens fuero, vel quamdiu absens fuero, vel quid simile. Sicut est etiam probabile, ex efficacia verborum formae fieri posse, ut privilegium non cesset morte concedentis; quod alias periret, nisi talis esset forma, ut quidam dixerunt de privilegio v. g.

eligendi confessorem absolute concessum, amitti morte concedentis: si autem concedatur per annum, non perdi intra illum, etiamsi moriens in illo decedat, quod an sit consequenter dictum, in dubio sequenti dicam.

2. Et hinc consequenter sequitur, idem esse dicendum, quoties in forma privilegii aequivalentia verba posita fuerint. Explicandum vero superest quaenam haec sint, statimque occurrunt illa supra tacta in cap. V, per quae superior declarat, se concedere privilegium *usque ad beneplacitum suum;* tunc enim censetur limitari privilegium ad vitam concedentis, ideoque amitti per mortem eius. Ut explicatum est in cap. *Si gratiose,* de rescript. in 6, ubi in hoc constituitur differentia inter illa verba *ad beneplacitum meum,* et *ad beneplacitum sedis,* quod priora includunt beneplacitum, quod vita finitur, et ideo etiam privilegium illud finitur cum vita concecentis, posteriora vero includunt beneplacitum perpetuum: nam sedes non moritur, sed per successionem semper eadem perseverat, et ideo tale privilegium non finitur per mortem concedentis; sed durat, donec revocetur. Et ita in hac doctrina doctores conveniunt, exponentes dictum cap. *Gratiose,* et in aliis locis, quos late referunt Anton. Gabr. l. 6, tit. de praebend. conclus. 1. per totam, et Navar. in § *in Levitico,* not. 28, n. 28, Didac. Perez in lib. 2. Ordin. tit. 2, l. 2, Covar. lib. 3. variar. cap. 15. Et posterior quidem pars nec difficultatem habet, nec ad praesens spectat, cum illa non limitet, sed potius ampliet, vel saltem confirmet generalem regulam positam.

3. Circa priorem vero partem duo advertenda sunt: unum est, sub illis verbis *ad beneplacitum meum* includi omnia aequivalentia verba, talia sunt *quamdiu voluero,* vel *donec voluero,* licet aliqui summistae moderni aliter sentire videantur, plane sine causa; quia illa verba *donec,* vel *quando voluero* non requirunt novum actum voluntatis, nec durationem physicam, ut sic dicam, eiusdem actus, sed moralem et humanam, seu interpretativam; hanc autem etiam postulant illa verba *ad beneplacitum meum,* ut per se et ex contextu constat. Et idem iudicium est de omnibus verbis, quae similem perseverantiam voluntatis postulaverint, et non amplius. De aliis vero potest esse dubitatio, de qua dicam statim. Aliud notandum est, regulam hanc procedere in omni privilegio non solum ambitioso, vel odioso, seu derogativo iuris, sed etiam in quocumque favorabili, etiam in indulgentiis, ut alibi dixi. Quod recte notavit Covar. supra num. 4, et Sancius n. 50. contra aliquos, qui oppositum dixerunt, et profecto sine fundamento, et contra textum absolute, et sine limitatione loquentem, et contra rationem: nam haec non est restrictio privilegii, ut ob eam causam dicatur habere locum in odioso, vel ambitioso, non in favorabili; sed est propria et genuina explicatio conditionis inclusae in verbis illis; conditio autem eadem idem operatur, ubicumque additur.

4. His positis, ut res magis declaretur, obiicitur primo, quia conditio illa *usque ad beneplacitum meum* est intrinsece inclusa in concessione cuiuscumque privilegii, etiamsi verbis maxime absolutis fiat; quia semper privilegium est dependens a voluntate concedentis, ut infra dicetur; ergo talis conditio expressa non mutat naturam dispositionis: nam iuxta principia iuris, conditio inclusa, licet exprimatur, nec facit dispositionem conditionatam, nec aliquid operatur. Sed concessio privilegii absolute facta non expirat per mortem concedentis. Ergo licet addatur illa clausula *usque ad beneplacitum,* non expirabit. Secundo si Papa dicat: Concedo tibi hanc indulgentiam, donec illam revocavero, non expirat morte concedentis; ergo neque si dicat: usque ad beneplacitum meum. Antecedens sumitur ex c. *Si delegatus,* de offic. deleg. in 6, et notant ibi Domin. et Franc. et in dicto cap. *Si gratiose,* ubi etiam Ioann. Andr. et Anchar. et plane Bartolus, in lege *centesimis,* 46, § *si ita stipulatus,* ff. de verbor. obligation. num. 9, et 16, in lege *more,* ff. de iurisdiction. om. iudic. n. 17, ubi etiam Iason n. 15, Decius in c. *Ex litteris,* de constitution. in fine, et ibi Felinus n. 9. et 10, Angel. verbo *voluntas,* num. 1, Tabiena et Armil. verbo *gratia,* in fine, Navar. cons. 3. de privil. Covar. et Anton. Gabr. supra. Et ratio non videtur esse alia, nisi quia illa conditio est intrinsece inclusa in quavis concessione privilegii, ut sumitur ex dicto c. *Si delegatus.* Unde probatur consequentia, quia etiam altera conditio est inclusa, ut ostensum est. Probatur item, quia illa verba videntur aequivalentia; quid enim significat, usque ad beneplacitum meum, nisi donec voluero? hoc autem perinde est, ac si diceretur, donec revocavero voluntatem, quia quamdiu non revoco, in priori voluntate persisto interpretative, nec oportet, ut aliter velim; ergo quamdiu voluero, idem est, ac quamdiu non revocavero. Tertio sequitur, eamdem differentiam esse constituendam inter formas privilegiorum, si in eis explicetur superior concedens, vel proprio nomine personae suae, vel suae dignitatis: nam priori modo concessum privilegium extinguetur per mortem concedentis, posteriori autem modo minime. Consequens autem est falsum quoad priorem partem, quae ad praesens spectat; ergo. Sequela patet a paritate rationis. Minor autem probatur, quia sic destruerentur omnia dicta circa hanc regulam, unde plane repugnat cum decisionibus cap. *Si cui nulla,* et cap. *Si super gratia.*

5. Haec argumenta solum proponuntur ad explicandam magis decisionem iuris, et rationem eius; nam veritas illius certissima est. Ad primum ergo respondeo, negando maiorem: nam illud additum *ad beneplacitum meum*, aliquid addit, quod in absoluta concessione non fuisset inclusum. Quia absoluta concessio solum requirit, ut cum fit, interveniat consensus et voluntas concedentis; de perseverantia autem eius nihil statuit, nec postulat: et ideo talis concessio nunquam ab intrinseco amittitur propter solum defectum voluntatis privativum, ut sic dicam, seu negativum, sed necessaria erit aliqua contraria voluntas, per quam illa prior retractetur. At vero quando concessio fit ad beneplacitum personae, tunc ultra consensum ad fieri privilegii, requiritur perseverantia, seu permanentia eiusdem voluntatis, ut necessaria ad perseverantiam eiusdem privilegii; et inde fit, ut tale privilegium amitti possit non solum per contrariam voluntatem, sed etiam per defectum privativum voluntatis concedentis, scilicet per carentiam durationis illius beneplaciti, quae contingit per mortem concedentis, ut magis in sequenti responsione declarabitur.

6. Ad secundum aliqui distinguunt inter has duas formas: *Concedo tibi hanc gratiam, donec revocetur*, vel *donec revocavero;* nam prior magis absoluta est et indefinita, quia non dicit relationem ad personam concedentis, sed ad potestatem ipsam, per quam revocari potest, et ita quamdiu revocata non fuerit, permanebit, et sic aequiparabitur haec clausula cum illa *usque ad beneplacitum sedis*. Et in hac parte nullum videtur esse dubium. De altera vero *donec revocavero*, videtur contrarium dicendum propter contrariam rationem; dicunt enim illa verba habitudinem ad personam concedentis, et ita videntur includere dependentiam a vita eius: nam postea non poterit revocare, ac subinde, deficiente vita concedentis, cessabit gratia, quae ita videtur concessa, ut, si revocari non possit, cesset. Et ita sentiunt Tabien. et Armill. verbo *voluntas*, in principio. Sed vera est sententia communis in obiectione adducta, dicens, clausulam *donec revocavero* non facere privilegium dependens a vita concedentis, et ita quoad hoc aequivalere illi *donec revocetur*, quamvis ratio sit reddenda diversa. Quia negari non potest illa differentia, quod verbum *revocavero* magis restrictum est, magisque particularem respectum dicit, quam passivum verbum *revocetur;* nam, ut hoc esset omnino aequivalens, deberet addi *donec revocetur a me*. Nihilominus dico, ex illa habitudine ad concedentem non inferri dependentiam privilegii a vita eius, sed potius contrarium.

7. Ratio reddi potest duplex: prior est, quia particula *donec revocavero* est inclusa intrinsece in concessione privilegii, quod natura sua revocabile est tam a concedente, quam a successoribus; et ideo sive generaliter addatur *donec revocetur*, sive specialiter *donec revocavero*, nihil additur, quod in absoluta concessione non sit inclusum, et ideo non fit concessio magis dependens a vita concedentis, quam si absolute esset facta. Et ita facile respondetur ad obiectionem, negando consequentiam, et negando etiam, illa verba, *usque ad beneplacitum meum*, et *donec revocavero*, esse aequivalentia; quia haec solum explicant clare, quod tacite inest, et non deserviunt ad specialem effectum, sed solum, ut facilior videatur revocatio: illa vero aliquid addunt, ut explicui, et magis iam declarabo. Atque haec ratio est satis conformis dicto cap. *Si delegatus*. Potest tamen habere difficultatem, quia supponit, omne privilegium esse revocabile, alias non esset conditio illa inclusa in absoluta concessione privilegii. Illa vero difficultas infra tractanda est. Altera ergo ratio sit, declarando magis discrimen inter illa duo verba; nam clausula *usque ad beneplacitum* solum postulat perseverantiam in priori voluntate, et non aliquem novum actum eius. Unde fit, ut illa perseverantia nihil aliud sit, quam conditio requisita ad conservationem privilegii, ideoque ablata perseverantia illa, cessat privilegium, quia erat quasi conditionatum, et ita dependens a conditione. Aufertur autem conditio, seu beneplacitum per solam mortem concedentis; quia licet perseverantia illa tantum sit moralis et interpretativa, ad illam requiritur duratio personae, et voluntatis eius in tali statu, quia moralis haec praesumptio, seu duratio non extenditur ultra statum praesentis vitae, praesertim quoad voluntatis dispositionem dependentem a potestate propria huius vitae. Quae ponderatio nimis fortasse speculativa videri posset, nisi esset in iure expressa. At vero clausula *donec revocavero* ad destructionem privilegii vel expresse, vel saltem tacite postulat revocationem eius, et ideo quamdiu illa non fit, privilegium permanet. Unde quia per mortem solam non fit revocatio, ideo non ponitur conditio necessaria ad destructionem privilegii iuxta verba concedentis; et ideo ex vi talis formae non cessat privilegium per mortem concedentis, imo per illam quodammodo magis firmatur ex hac parte, quatenus iam illa conditio impossibilis facta est.

8. Ad tertium negatur consequentia et similitudo rationis. Quamvis enim etiam in exprimenda persona concedentis soleat observari illa duplex forma, scilicet, vel nomine tantum dignitatis, vel etiam proprio nomine personae, et in aliis potestatibus delegandis, seu in rescriptis iustitiae contentiosae inde nascatur aliqua diversitas, ut videre licet in Panormitano et aliis expositoribus in cap. *Relatum*, et cap. *Licet*

undique, et cap. *Quoniam Abbas*, de offic. deleg. Felin. in c. *Pastoralis*, § *quoniam*, de rescript. n. 3, fallen. 5, Covar. in Pract. cap. 11, et Sanc. dicta disput. 28, n. 44; nihilominus quoad privilegiorum durationem nulla inde oritur diversitas: nam sive in privilegio dicat Papa: *Sedes apostolica tibi hoc concedit*, sive dicat: *Ego concedo*, vel *Paulus*, v. g. *hoc tibi concedit*, non extinguetur privilegium per mortem concedentis. Quod est clarissimum ex usu, et ex iuribus citatis, et ex omnibus dictis. Et ratio est, quia illa verba variata solum ex parte personae non limitant formam concessionis ex parte durationis, sed absolutam illam relinquunt; et ideo illa non obstant, quominus procedat regula posita, quod privilegium absolute concessum non expirat per mortem concedentis. Hoc enim verum est, sive concedatur a dignitate, ut sic dicam, seu a sede, sive concedatur a persona. Imo pro sola concessione, quae fit a persona, posita est illa regula: nam pro illa, quae fit a sede, non erat necessaria, imo nec congruenter possibilis, cum sedes non moriatur. Secus autem est, quando clausula illa additur ad modificandam concessionem ex parte durationis eius. Cum enim Papa, etiam in propria persona concedens, possit privilegium concedere dependens, vel independens in sua duratione a vita concedentis, ex eo solum, quod ex parte concedentis exprimatur persona; non limitatur privilegium ad concessionem cum dependentia a vita concedentis, sed indefinita manet, et ideo sequitur favorem gratiae, et independenter concessa censetur: quando vero additur declaratio ex parte durationis, iam limitatur forma, et ideo fit dependens privilegium a vita concedentis.

9. Ab hac vero doctrina videtur discrepare Navar. in Summa, cap. 27, n. 264, in editione hispana, ubi loquens de praesentatione religiosorum facta episcopo ad confessiones audiendas, et de approbatione eius, seu licentia ad confessiones audiendas, dicit, durare illam licentiam post mortem concedentis, si data sit nomine dignitatis episcopalis, non vero si nomine personae sit concessa, et citat Cardinal. in Clement. *Dudum*, § *et si iidem*, de sepult. q. 1. Verumtamen Navar. non videtur considerasse illam licentiam ut gratiam, vel privilegium, sed ut potestatem delegatam, quae cessare solet per mortem delegantis, re integra, nisi sit nomine dignitatis facta delegatio. Sed illa consideratio, ut dixi, non habet locum in praesenti, nec recte applicatur ad dictam licentiam. Quod postea videtur Navar. considerasse, et ideo illa verba in latina editione omisit. Ratio vero est, quia si sit sermo de licentia, quae nunc est necessaria ex decreto concilii, quae solum est approbatio personae, haec sine dubio perseverat post mortem approbantis, quia non est delegatio, formaliter loquendo, imo nec privilegium, sed est quasi iusta sententia, seu declaratio sufficientiae personae; unde vix est revocabilis, nisi ex magna causa. Si vero sit sermo de licentia, prout dicitur de facultate et iurisdictione concessa ad audiendas confessiones, de qua Navar. loquitur, si detur indefinite ad quoscumque subditos concedentis, sine dubio est favor personae, cui datur, verumque privilegium; et ita verius est, non cessare per mortem concedentis, etiamsi in propria persona illam dederit. Quia licet illud privilegium contineat delegationem iurisdictionis, non tamen fori contentiosi, sed poenitentialis, ad quod non extenditur regula illa de potestate delegata, ut supra dixi. Supponimus autem in hoc, regulam datam de privilegio, quod non expiret per mortem concedentis, non limitari ad solum Papam, vel supremum principem, sed in episcopis etiam, et in quibuscumque aliis locum habere quoad ea privilegia, quae ipsi possunt in perpetuum concedere. Quod verissimum censeo; nam licet iura clarius loquantur de rescriptis pontificiis, tamen id est gratia materiae; ratio vero eadem est, et cum iura non aliter interpretentur concessionem inferiorum, nec innitantur in illa declaratione in speciali potestate Pontificis, sed in ipsa ratione gratiae, et favoris, non est, cur illa decisio iuris ad sola privilegia pontificia limitetur.

10. Solum superest advertendum, interdum occurrere posse, ut in forma privilegii utraque determinatio adiungatur, et temporis, et beneplaciti concedentis in propria persona, et tunc dubitari posse, an privilegium expiret per mortem concedentis, intra aliud tempus designatum. Ut v. g. si Papa concedat privilegium unius anni, vel pro uno anno ad beneplacitum suum, dubium est, an si Papa intra annum moriatur, cesset privilegium. Unde etiam est dubium, an elapso anno, privilegium extinguatur, etiamsi Papa vivat, vel duret quoad vixerit, vel usquequo ab illo revocetur. Prius dubium attigit Anton. Gabr. ubi supra n. 33, et dicit, non extingui, etiamsi Papa moriatur, donec annus, seu tempus praefixum finiatur, sequitur Sancius supra n. 51, et Henr. lib. 7. de indulg. c. 21, n. 4, quia sensus concessionis est: Concedo ad annum; et ulterius, secundum meam voluntatem. Ex qua interpretatione sequitur responsio ad secundam dubitationem, nimirum in eo casu non extingui privilegium, lapso anno, et non mortuo concedente, donec illud revocet. Patet, quia sensus concessionis fuit, ut daretur per annum, et deinceps dum duraret voluntas; ita ut prior duratio esset quasi absoluta et independens a vita concedentis, non tamen esset praecise definita ad illud tempus, sed continuari posset alio modo, scilicet cum dependentia a vita et beneplacito concedentis.

11. Quod si petatur ratio huius interpretationis, non redditur a dictis auctoribus, cum tamen sensus illorum verborum multiplex esse possit, et ideo interpretatio illa non videatur necessaria, quia optimus sensus esse potest: Concedo per annum, et in illo, ac intra illum ad beneplacitum meum. Et licet prior sensus magis favorabilis sit, quae forte ratio movit dictos auctores, posterior videtur simplicior et magis intentus ex vi verborum. Nam illa additio *ad beneplacitum meum*, facta in concessione absoluta, non fit natura sua ad augendum, sed ad restringendum, ut patet ex dictis; ergo etiam addita post concessionem ad annum, additur ad restringendum cum proportione concessionem illius anni, ut sit dependens a vita concedentis. Nec refert, quod verbis mutatis dicatur: Concedo tibi licentiam ad beneplacitum ad annum; nam licet materialis ordo verborum sit diversus, sensus est idem, scilicet, licentiam ad beneplacitum tantum ad annum concedi; licentia ergo semper est annua tantum, et intra illum limitata ad beneplacitum.

12. Unde circa secundam dubitationem difficile creditu est, illam concessionem durare transacto anno, cum simpliciter annua tantum sit, et additio *ad beneplacitum* videatur restringere, non augere. Et confirmatur; nam si concedens dicat: Ad annum, nisi revocavero; certe, finito anno, extinguitur facultas, etiamsi non revocetur, quia secundum communem sensum illa additio *si non revocavero* non auget, sed limitat, vel declarat concessionem annuam, ut nihilominus intra annum possit revocari: idemque erit, si dicatur: Ad annum, donec revocavero; quamvis enim inusitatus sit talis loquendi modus, tamen si usurpetur, idem erit sensus, et eadem intentio loquentis; alioqui censeretur concedere irrevocabiliter per annum, et postea perpetuo donec revocetur, quod certe verisimile non est. Ergo idem cum proportione videtur dicendum de illo complexo *ad annum secundum beneplacitum*, tum quia magis restrictiva est haec particula *ad beneplacitum*, quam illa *donec revocavero*, tum etiam, quia magis ampla esset concessio illa complexa *ad annum secundum beneplacitum*, quam simplex *ad beneplacitum*, quod non videtur verisimile. Denique iuxta priorem expositionem sensus est quasi divisivus, et copulativus, scilicet: Concedo ad annum, et ad beneplacitum; quem ego libenter admitterem, quando dictio copulativa in concessione poneretur modo praedicto. At vero quando non ponitur, non est supplenda, quia iam est sensus voluntarius et improprius. Nam concessio est simplex, et per categoricam propositionem de praedicato complexo ex duplici additione se invicem determinante, scilicet annum ad beneplacitum, seu beneplacitum ad annum, et hoc secundo modo est limitata concessio annualis, ut explicatum est. Atque hic sensus in rigore verborum videtur mihi magis intentus, licet fortasse superior ut favorabilior frequentius sit acceptandus.

13. Advertendum tamen est, illam sententiam probabiliorem videri, si verba concessionis sint: Do licentiam *ex beneplacito ad annum;* de qua forma loquitur Henr. supra, quia ibi beneplacitum non ponitur ex parte termini, nec ut limitatio durationis annuae, sed tantum ut principium gratiae et concessionis simpliciter factae per annum. Et in hoc sensu verissimum censeo, non cessare gratiam intra annum per mortem concedentis, quia pro illo anno simpliciter est facta ex beneplacito. Consequenter tamen in eodem sensu dicendum est, illam gratiam non durare post annum etiam vivente concedente, quia praecise ad annum illam concessit, nec beneplacitum eius ad maius tempus fuit extensum, nec per solam vitae durationem extenditur, ut per se notum est.

CAPUT XXXIII.

De amissione privilegii per renunciationem expressam.

Summarium

1. De renunciatione. — Prima suppositio. — Privilegium, quod momentaneum habet effectum, renunciabile non est. — Exemplum in irregularitate, in voto, in impedimento matrimonii. — Privilegium proprie sumptum, per se loquendo, est renunciabile. — 2. Explicatur assertio. — Privilegium ex duplici capite fit irrenunciabile. — Cur privilegium clericale ab persona particulari renunciari non possit. — 3. Secunda suppositio. — Renunciatio propria et impropria. — De renunciatione impropria. — 4. De renunciatione propria. — Obiectioni respondetur. — 5. Renunciatio tacita et expressa. — Ad renunciationem propriam requiritur voluntas abdicandi a se totum ius privilegii. — 6. Obiectio et responsio. — 7. Regula iuris servanda. — 8. Ad confirmationem. — 9. Quam vim habet renunciatio interior. — 10. Prima sententia, eiusque primum argumentum. — 11. Secundum et tertium argumentum. — 12. Quartum argumentum. — 13. Secunda sententia eiusque primum argumentum. — 14. Probatur minor. — 15. Obiectio. — Impugnatur. — 16. Evasio. — Refellitur. — 17. Quem effectum habeat voluntas privandi se privilegio. — 18. De privilegio per modum licentiae quid facit voluntas interior. — 19. Quid dicendum de privilegiis, per quae delegatur iurisdictio. — 20. Ad renunciandum privilegium requiritur voluntas exterior. — Triplex acceptatio renunciationis privilegii. — 21. Ad priora argumenta de acceptatione privilegii. — 22. Ad expressam renunciationem privilegii requiritur voluntas interna et signum externum.

1. Declaratis modis, quibus privilegium ex se et quasi ab intrinseco finitur, sequitur dicendum de

ablatione illius per actionem aliquam contrariam, quae potest esse vel ipsius proprii privilegiarii, vel alterius. Una ergo actio privilegiarii sufficiens ad tollendum ab ipso privilegium censetur esse renunciatio, de qua in praesenti capite dicendum est. Et in primis suppono, privilegium habens permanentem durationem cum tractu successivo in ordine ad futuras actiones, vel receptiones, aut omissionem illarum, renunciabile esse ab ipso privilegiario, per se loquendo. Loquor de privilegio permanente per modum potentiae, seu actus primi, ut excludam privilegium, quod momentaneum habet effectum, et solum datur per modum dispensationis tollentis aliquod vinculum, vel impedimentum; illud enim postquam semel est concessum, renunciabile non est, quia semel factum infectum esse non potest, seu quod ablatum est, redire non potest, praecipue per privatam hominis voluntatem. Sic privilegium tollens irregularitatem renunciari non potest, quia non potest homo illam priorem irregularitatem in se iterum facere. Sic etiam qui dispensationem voti obtinuit, et semel acceptavit, non potest amplius illi renunciare; quia non potest priorem obligationem reparare, licet possit novum votum de novo facere. Ita etiam qui est dispensatus in impedimento consanguinitatis, non potest illi proprie renunciare. Poterit quidem ille non contrahere matrimonium, qui est veluti usus illius dispensationis, licet remotus, et tanquam a causa per accidens, scilicet, removente prohibens; non tamen potest ita renunciare dispensationi, ut reddat se inhabilem ad tale matrimonium; quia hoc non est in voluntate eius, sed pendet ex voluntate praelati, qui potest quidem simile impedimentum iterum imponere, revocando dispensationem; tamen speculative loquendo, censebitur idem in specie, non numero, cum eo, quod per dispensationem ablatum fuit. Non ergo tractamus de dispensatione, sed de privilegio proprie sumpto, et de illo dicimus, de se ac per se loquendo, renunciabile esse ab ipso privilegiario. Hoc enim omnia iura supponunt, ut patet ex cap. *Si de terra*, et cap. *Accedentibus*, de privileg. c. *Ad apostolicam*, de regularibus, l. *siquis in conscribendo*, C. de pactis; quibus locis Glossae et doctores alia iura referunt.

2. Dico autem *per se loquendo*, quia hoc postulat natura privilegii, si ad ipsum privilegiarium proprium, et quasi adaequatum comparetur; nam respectu illius beneficium privilegii non est coactum, nec confertur invito, ideoque ab eodem renunciari potest, si velit. Contingit autem, privilegium non posse renunciari ab aliquo, qui illo gaudet, quia vel non est proprium subiectum, cui datum est privilegium, et propter quod est datum, vel quia non pendet adaequate ex voluntate eius. Priori modo non potest renunciari a particularibus personis privilegium principaliter concessum in gratiam communitatis, ut est privilegium cleri, tam fori, quam canonis, ut supra visum est, et in sequentibus dicetur. Posteriori autem modo non potest aliquis renunciare privilegio sibi concesso, quod continet etiam ius alterius, cui per talem renunciationem praeiudicaretur. Et sic praelatus non potest renunciare libertati Ecclesiae ad ius romanae Ecclesiae pertinentis, cap. *Cum tempore*, de arbit. seclusis vero in his casibus, privilegium renunciabile est, et de hac renunciatione nunc tractamus.

3. Secundo suppono, duplicem posse distingui renunciationem privilegii, unam impropriam, aliam propriam. Prior consistit in puro non usu actuali privilegii, ut cum quis habens sufficientem excusationem ad non ieiunandum, nihilominus ieiunat, dici potest renuntiare privilegio suo. Proprie autem renuntiare privilegio, non tantum est non uti illo, etiam voluntarie, sed est tollere a se ius et potestatem utendi; sunt enim haec duo valde diversa: nam per solam negationem usus non tollitur potestas, sed tantum non exercetur actus; ut si quis habeat privilegium loquendi cum excommunicato, et nolit loqui etiamsi possit, non se privat potestate, seu actu tantum. Privilegium autem, de quo tractamus, in potestate consistit, ut explicatum est, et ideo ille non usus etiam voluntarius per se et intrinsece non est proprie renunciatio privilegii; an vero sit signum illius, infra dicemus. Renunciatio ergo privilegii propria est voluntaria abdicatio, et refutatio illius iuris, et potestatis, quam privilegium concedebat; ex qua ablatione consequitur, ut non possit quis amplius uti tali privilegio, quia nemo potest uti re, quae iam non est. Unde a fortiori fit, ut non possit quis amplius licite uti tali privilegio, quia nemo potest licite cum deceptione et nullitate aliquem actum exercere: talis autem esset usus privilegii iam non existentis. Item si privilegium concedebat usum, qui sine privilegio non licebat, iam ille usus non potest magis licere, quam antea. Unde tandem fit, ut ex tali renunciatione oriatur obligatio non utendi amplius tali privilegio, quia eo ipso, quod res fit illicita, oritur obligatio vitandi illam. Atque ita qui renunciat privilegio in favorem alterius, eo ipso obligatur illi ad non usum talis privilegii, seu (quod idem est) dat alteri ius contra usum privilegii; et consequenter obligatur ipse ad non usum privilegii, tum quia tenetur servare ius alteri semel datum, tum etiam quia tenetur non uti iure iam per renunciationem amisso.

4. In praesenti ergo de propria renunciatione privilegii tractamus, quae potestatem ipsam et ius auferat: et ideo de altera renunciatione impropria bre-

viter dico, per se licitam esse, consistereque formaliter in voluntario non usu. Dico autem *voluntario*, quia si voluntas desit, non erit renunciatio, etiam ipsius usus, sed erit necessitas quaedam, vel coactio, aut impotentia, ut paulo inferius magis explicabo. Haec autem renunciatio per se licita et libera esse dicitur, quia privilegium quoad ipsum privilegiarium est quasi lex permittens seu dans facultatem, non vero obligans ad usum illius, et ita liberum unicuique est illo non uti, argumento cap. *Cum nobis*, de elect. praeter alia saepe allegata. Quod intelligendum est, ut dixi, per se, id est, nisi aliunde a superiore, vel a lege positiva, vel naturali cogatur quis ad usum privilegii, ut in multis casibus specialibus in iure prohibetur, quos magna ex parte notat Glossa in l. *si quis in conscribendo*, C. de pactis, et ibi alii doctores. Maxime vero hoc contingit, quando privilegium est iuris publici, et non tantum privati, iuxta dicta supra cap. VI; extra hos vero casus regulariter licitum est unicuique non uti suo privilegio, quod est quasi renunciare actuali usui eius. Dices, ergo qui habet privilegium audiendi missam tempore interdicti, potest libere renunciare usui eius in die festo, et licite non audire missam. Respondeo: Quantum est ex vi privilegii libere quidem posset illam non audire; tamen quia in die festo aliud praeceptum obligat, non potest tunc licite missam omittere. Est enim considerandum, privilegium illud non tam dare facultatem, quam tollere prohibitionem et impedimentum; et ideo licet quis possit mere negative non uti privilegio quoad affectum, qui ex illo sequitur tanquam a removente prohibens, non tamen potest ita illi renunciare, ut se reddat impeditum, et quasi interdictum ad missam audiendam, quia tale privilegium quoad hoc renunciabile non est, ut supra declaravi, et ideo non potest vitare, quin obligari possit praecepto audiendi missam.

5. Tertio distinguere oportet renunciationem proprii privilegii in tacitam et expressam; quae distinctio non habet locum in non usu mero, quia quoties aliquis sciens, et potens uti privilegio, illo non utitur, satis aperte ostendit voluntatem non utendi. De privilegio autem proprio est communis illa distinctio, et sumitur ex iure, ut ex dicendis patebit; et ideo ante omnia explicare oportet, quid sufficiat, et necessarium sit ad expressam renunciationem: nam per analogiam ad illam, seu per imitationem, vel participationem illius explicanda est tacita. Primo igitur ad expressam renunciationem proprii privilegii necessaria est voluntas abdicandi a se totum ius et facultatem privilegii. Probatur, quia renunciatio privilegii voluntate fit tanquam principali causa; ergo ut renunciatio sit expressa, esse debet voluntas expressa. Declaratur quia ex parte obiecti non est satis voluntas, seu propositum nunquam utendi, quia talis voluntas non inducit obligationem, nec tollit potestatem faciendi oppositum, et mutandi propositum; ergo ex vi illius non abdicabitur proprium privilegium, quod in facultate et iure consistit, ut explicavi; ergo est necessaria voluntas abdicandi a se ipsum ius, et facultatem privilegii. Imo ut sit propria renunciatio, oportet, ut voluntas sit de toto privilegii iure a se abdicando: nam si quis tantum intendat, vel paciscatur, renunciando iuri privilegii pro una vice, vel pro uno munere, etc. non ideo privatur toto privilegio, argumento l. *voluntariae*, cum Glossa ibi, C. de excus. tutor. et ita illa non est absoluta renunciatio privilegii, dici tamen poterit renunciatio partialis, seu secundum quid. Ad illamque cum proportione applicari poterunt, quae de renunciatione dicuntur.

6. Sed obiici potest contra assertionem; quia ex illa sequeretur, generalem voluntatem renunciandi iuribus, aut privilegiis non sufficere ad expressam renunciationem specialium privilegiorum; consequens est aperte falsum, ut ex se et ex usu constat; ergo. Sequela patet, quia ibi non intervenit formalis voluntas renunciandi specifica privilegia. Adde, non tantum formalem voluntatem, sed etiam virtualem sufficere, ut siquis velit aliquid repugnans privilegio, eo ipso virtualiter vult abiicere privilegium. Ad obiectionem respondeo, negando sequelam, et probationem eius, licet possit esse aequivocatio in terminis; aliud enim est voluntas formalis, aliud specifica. Nam voluntas universalis et generica etiam est formalis, non solum de ipso genere, sed etiam de speciebus, quae sub illo conceptu confuso comprehenduntur; nam licet ex parte intellectus confuse cognoscantur, tamen quia affectus tendit ad res in se, ideo voluntas illa formalis est de omnibus speciebus ibi contentis. Imo et expressa dici potest ex parte voluntatis, et affectus, licet ex parte cognitionis non sit distincta et clara; et hoc significatur, cum dicitur voluntas specifica, scilicet quae terminetur ad rem distincte et in specie positam. Igitur, quod ad rem spectat, renunciatio expressa non requirit specificam voluntatem, ut obiectio probat, et usus tam iuris quam facti confirmat. Et ratio est, quia voluntas generalis de se usque ad speciem descendit, et ideo ad talem renunciationem sufficit, et requiritur formalis voluntas abdicandi a se tale ius, sive illud in specie proponatur voluntati, sive sub genere, in quod voluntas indistincte et generaliter fertur.

7. In hoc vero applicanda est, et servanda regula iuris, ut sub generali concessione non veniant, quae non esset quis in specie concessurus; eadem enim ratio procedit in renunciatione generali privilegii. Et in universum, hic locum habet vulgaris regula, quod

clausula generalis comprehendit species, quantum potest, salva ratione iuris, et recti sermonis, argumento l. *si ex pluribus*, ff. de solut. cum similibus. Sicut enim consensus non extenditur ad non cogitata, nec verisimiliter comprehensa sub cogitatis, ita nec renunciatio, quia consensum requirit. Et ideo sub formali voluntate comprehendimus illas conditiones, quae ad voluntarium consensum, et ad contrahendum seu se obligandum sufficientes ac necessariae sunt. Ut quod non sit voluntas coacta, vel per dolum, deceptionem, aut similem iniuriam extorta; nam si haec deficiant, non censebitur esse voluntas sufficiens. Quia eadem est ratio de hac renunciatione, quae de aliis contractibus, vel obligationibus, ut late per Socin. cons. 263, volum. 2, et plura congerit Tusch. lit. R, concl. 167, 168, 169.

8. Ad confirmationem respondeo, siquis velit aliquid repugnans usui privilegii, non perpetuo, sed in aliqua occasione, vel pro aliquo tempore, talis voluntas de se non sufficit ad renunciationem privilegii, quia nec virtualis voluntas censeri potest. At vero siquis velit aliquid repugnans ipsi privilegio in se, quia tollit fundamentum eius, vel perpetuo inhabilitat ad usum eius, tunc illa voluntas censetur sufficiens ad expressam renunciationem privilegii, et dici potest voluntas formalis ex parte volentis, licet ex parte obiecti virtualis sit; cum hac enim amplitudine intelligendum hoc est, quamvis in hoc modo semper amittatur privilegium ex aliis principiis et causis, praeter renunciationem.

9. Sed quaeri potest circa hanc partem, an sola voluntas interior nullo exteriori signo indicata sufficiat ad hanc privilegii renunciationem. Quae interrogatio solum fieri potest in ordine ad forum conscientiae; nam in exteriori foro constat, actum mere internum nihil operari, ut supra tractando de materia legis diximus; et idem est in contractibus et similibus. Et hinc fit, ut quoties renunciatio talis est, ut in gratiam alterius fiat, ita ut vel ius illi remittat, vel conferat, aut obligationem, necessaria sit exterior manifestatio voluntatis. Ratio est, quia sola voluntas interna, vel promissio exterius non indicata non inducit obligationem ad hominem; nam hoc est proprium promissionis, quae Deo fit, ut in materia de iustitia late tractatur, et videri possunt Sancius lib. 1. de sponsal. disp. 3, et 6, Cord. in Sum. q. 133. Et in particulari favent auctores, qui dicunt, renunciationem privilegii non esse irrevocabilem, nisi sit ab alio acceptata, quia aequivalet donationi, vel obligationi, ut sumitur ex Glossa in cap. *Cum venissent*, de eo qui mittit. in possessionem, verbo *obtulit*, et ibi notat Bald. n. 8, latius Iason alios adducens in l. *postquam liti*, C. de pactis, n. 1. Haec enim doctrina et eius ratio maxime procedit de renunciatione privilegii, per quam alteri ius confertur, vel ex qua nascitur obligatio respectu alterius, cuius acceptatio postulatur, propter quam aliqua exterior manifestatio necessaria est.

Igitur tantum superest quaestio, quando renunciatio fit solum quoad abdicationem privilegii ab ipso renunciante, an sola voluntas sufficiat, ut redeat obligatio, quae per privilegium fuerat sublata. Exemplis declaratur, ut si habens privilegium eligendi confessorem, velit se illo privare, ita ut non solum velit illo non uti, sed etiam non habere in se talem potestatem. Idem de habente privilegium comedendi lacticinia, vel exigendi decimas, aut tributa, et similibus; de qua re nihil invenio dictum a doctoribus in propria specie, cum tamen res dubitabilis sit, et videatur esse fundamentum aliarum, de quibus consequenter erit sermo.

10. Quod ergo hoc sufficiat ad amissionem privilegii, videtur suaderi posse, primo, quia ad hunc effectum non est necessaria acceptatio alterius, neque etiam ut illa voluntas nota fiat aliis; ergo nulla necessitas est manifestationis exterioris illius voluntatis; ergo sola voluntas interna sufficit. Antecedens probatur, quia illa acceptatio vel est necessaria in aliquo tertio, vel in ipso superiore, qui privilegium dedit; nullus enim alius cogitari potest, in quo necessaria sit, neutrum autem dici potest. Primum membrum probatur, quia renunciatio non dat ius alteri, ut supponimus, sed tantum aufert ab habente; ergo impertinens est acceptatio alterius, haec enim solum requiri solet propter effectum moralem in alio resultantem. Et haec ratio probat etiam alterum membrum de concedente. Praeterquam quod ille a principio dedit privilegium dependenter a voluntate privilegiarii, et ita tunc virtute concessit, ut posset privilegiarius dimittere privilegium, si vellet; ergo non est cur ex parte illius nova acceptatio requiratur. Et hae rationes probant etiam, non esse necessariam notitiam, quia haec propter acceptationem solet maxime requiri. Prima vero consequentia nota est, quia exterior manifestatio voluntatis internae solum ad hos effectus potest esse necessaria, ut in huiusmodi quaestionibus omnes fatentur et videtur per se clarum. Unde sicut in promissione ad Deum non requiritur externa prolatio, quia Deus intuetur cor; ita in renunciatione, quam homo facit solum in ordine ad se, non est necessaria externa prolatio, quia propria voluntas interna sibi satis nota est. Et ita etiam patet secunda consequentia, quia propria voluntas efficax est de se sufficiens ad relinquendum proprium ius et favorem, ut iura supra allata probant.

11. Possumus secundo argumentari, quia ideo in principio ad consequendum privilegium est necessaria acceptatio privilegiarii, quia sua voluntate debet

illud consequi, et propter hunc effectum praerequiritur notitia concessionis, quia haec debet antecedere ad consensum; illa tamen supposita, interior consensus et acceptatio sufficit, neque necessarium est, ut illa voluntas exterius manifestetur: ergo eadem ratione contraria voluntas sufficiet ad abdicandum a se privilegium. Tertio similis voluntas sufficit ad abdicandum a se dominium alicuius rei, quamvis enim non sufficiat ad transferendum dominium in alterum, tamen ad tollendum proprium videtur sufficiens, saltem ex natura rei; quia dominium est quid morale pendens ab habentis voluntate, et non ab alio, quando non repugnat, rem manere sine ullo proprio domino humano; ergo multo facilius in praesenti sufficiet sola voluntas interna ad tollendum a se privilegium, cum non sit in alium transferendum, nec amplius durare debeat, sed destrui, ut sic dicam.

12. Quarto non videtur posse cum fundamento explicari, quis actus externus cum interna voluntate requiratur ad hunc effectum, quia vel est sola locutio, per quam illa voluntas significetur, et haec videtur impertinens, quia locutio sensibilis solum est necessaria propter notitiam alterius, actualem, vel saltem per se possibilem; notitia autem alterius ad hunc effectum impertinens est, sive in actu, sive in potentia. Quid enim necesse est, ut alius sciat, aut scire possit, me carere privilegio, cum nullum ius inde illi acquiratur, ut supponimus? Vel ille actus exterior est executio aliqua, seu effectus carentiae privilegii, qualis erit non usus eius, vel usus contrarius: et hoc etiam non videtur dici posse cum fundamento, tum quia hic effectus est quid posterius, sequi enim debet ex abdicatione privilegii; ergo haec prius sit per voluntatem internam. Tum etiam quia rationes factae de locutione probant de quocumque effectu externo, quia ille non est necessarius propter alios, quia privilegium non debet ab aliis auferri, sed ab ipso habente; nec etiam propter ipsum videtur necessaria, quia non addit aliquid voluntati, nec dat illi efficaciam. Tum denique quia explicari non potest, qualis debeat esse hic effectus, an positivus vel negativus, unus vel multiplex, diuturnus aut brevis. Quod si solum requiritur hic effectus, ut sit signum voluntatis, est magis impertinens, quam locutio, et minus sufficiens, quia neque est signum adeo expressum, neque satis significat voluntatem quoad affectum relinquendi privilegium omnino, et radicaliter, ut sic dicam, sed solum pro aliquo tempore, vel usu. Si vero propter aliud est necessarius, explicari non potest, quid illud sit. Accedit tandem, quod praesumptio iuris videtur multum favere huic sententiae; ubicumque enim ius praesumit, ex usu, vel non usu externo voluntatem dimittendi privilegium, statim declarat, fuisse perditum, ut videre licet in cap. *Si de terra*, de privileg. ibi: *De privilegio vobis detrahere voluistis;* ergo supponit, hanc voluntatem esse efficacem ad tollendum privilegium, quia statim succedit alia regula iuris, quod *remittenti ius suum non amplius licet regressus ad illud*, capite *Quam periculosum*, 7, q. 1, l. *quaeritur*, ff. de aedilit. edict. Haec ergo sententia probabilis videtur.

13. Nihilominus contraria sententia videtur posse efficaciter suaderi. Quia non potest quis seipsum privare privilegio, quin nova obligatio inde illi nascatur; sed talis obligatio non potest oriri ex sola sua voluntate interna; ergo nec potest per illam solam abdicare a se privilegium. Consequentia clara est; ut autem probetur maior, suppono, sermonem esse de privilegio concedente aliquid contra ius, seu quod iure communi non liceret; nam si solum concedat ea, quae iure communi licent, vix est capax renunciationis, quia non tam concessivum est, quam declarativum iuris. Illo ergo omisso, de alio probatur maior, quia privilegium huiusmodi proprium et rigorosum (de quo praesertim agimus) vel remittit aliquid de iure communi, vel aliquid contra illud concedit. Unde ex vi talis privilegii aliquid homini licet, quod sine illo non liceret, ut comedere lacticinia die prohibito, recitare ante horam communem, et similia. Ergo non potest quis renuntiare tali privilegio, qui inde subiiciatur obligationi, quam antea non habebat, ratione cuius aliquid illi non licet, quod antea licebat; ergo orta est obligatio non faciendi, quod antea licebat, vel faciendi, quod licite omitti poterat; sic igitur ex renunciatione privilegii semper resultat in privilegiario nova obligatio.

14. Iam ergo probatur minor. Primo, quia voluntatis promissio, si non transeat in promissionem respectu alterius, numquam inducit novam obligationem, quia solum est nudum propositum, ut ex materia de voto suppono; hic autem non intercedit promissio, ut per se constat; iam enim supposuimus, non tractari de obligatione respectu tertii: ergo est nuda voluntas per modum propositi; ergo non potest inducere novam obligationem, quae antea non esset; ergo nec potest tollere privilegium. Secundo declaratur in hunc modum, quia vel illa obligatio, quae resultat ex renunciatione privilegii, proxime est a voluntate propria renunciantis tanquam a causa per se, vel sequitur ex aliqua lege, vel imponitur ab ipso superiore, qui privilegium concessit; nihil horum dici potest; ergo. Maior quoad primam partem probatur, quia numquam potest voluntas ita sibi imperare, ut directe et immediate imponat sibi obligationem praecepti, quia non habet propriam iurisdictionem in se, et quia semper manet domina sui, et potest retractare quantum ad se priorem volun-

tatem; solum ergo potest se obligare aliquis sua voluntate respectu alterius, contrahendo, vel promittendo, quod non fit per solam internam voluntatem, nisi respectu Dei, et illi vovendo, et tunc obligatio, quae in conscientia manet, immediatius est a lege naturali, quam a propria voluntate. Hinc ergo manet etiam probata secunda pars maioris, quia illa obligatio non provenit a lege positiva; nulla enim est, quae de hoc disponat. Imo si humana sit, non potest de actibus internis disponere, et consequenter nec ratione illorum obligare. Divina autem positiva fingi non potest. Nec denique naturalis, quia haec non obligat ad non mutandum propositum, vel voluntatem priorem; item quia explicari non potest, quae nova materia legis naturalis ex illa voluntate resultet, neque ad quam virtutem pertineat. Denique tertia etiam pars maioris videtur clara, quia nullum praeceptum superioris hic intervenit, a quo possit esse talis obligatio; nec enim generaliter latum est, nec in particulari tunc fertur, quando quis interius vult suo privilegio se privare.

15. Dices, hanc obligationem provenire ex illa eadem lege, cui privilegium derogabat, et ita ordinarie esse legem humanam positivam; nam privilegium ordinarie illi tantum derogat, et ita non est obligatio per se orta ex voluntate propria, vel ex renunciatione privilegii, sed est ab illa tanquam a removente prohibens, quia sublato privilegio redit obligatio antiqua. Sed hoc non satisfacit, in primis quia supponit, quod probandum esset, quodque in controversia versatur, scilicet, nudam voluntatem destruere privilegium, et ita resultare priorem obligationem. Deinde, quia in multis privilegiis non possunt illa duo distingui; nam concessio privilegii nihil aliud est, quam ablatio obligationis, et ideo privilegium non potest auferri, nisi a voluntate, quae possit illammet obligationem iterum imponere; haec autem est sola voluntas superioris, aut legis; ergo voluntas sola privilegiarii non potest obligationem privilegio contrariam imponere, et consequenter nec privilegium destruere. Exemplis res declaratur. Unum est supra positum de privilegio ad missam audiendam tempore interdicti; semel enim obtento tali privilegio, non potest quis sola sua voluntate ita illud a se tollere, ut teneatur deinceps lege interdicti, quia illa obligatio sublata fuit, et non potest per propriam voluntatem revocari, quia est propria legis ecclesiasticae, secluso voto. Et idem est de privilegio comedendi lacticinia, anticipandi tempus missae, aut officii divini, et similibus.

16. Dices, per haec privilegia non absolute auferri has obligationes, sed cum limitatione, quamdiu privilegiarius consenserit in tale privilegium; et ideo posita contraria voluntate non habendi tale privilegium, eo ipso cessare tale privilegium, et consequenter redire priorem obligationem ex vi prioris legis generalis. Sed contra hoc est, quia illud fundamentum gratis supponitur, quia privilegium simpliciter et absolute conceditur sine tali conditione, vel limitatione. Neque illa est ex natura rei inclusa, sed ad summum includit privilegium conditionem si acceptetur; postquam autem acceptatum est, absolutum habet effectum. Item alias idem dici posset de quacumque dispensatione actuali, quae statim habet suum effectum; nam illa etiam requirit acceptationem et consensum recipientis illam; ergo etiam intelligenda erit concessa, ut solum perseveret effectus, quamdiu duraverit consensus, et consequenter per contrariam voluntatem redibit; quod est absurdum. Praeterea illa additio est ad limitandum, et restringendum privilegium ultra verba eius; ergo admittenda non est. Denique eadem ratione, quando quis habet voluntatem internam renunciandi privilegio, subintelligitur conditio, vel limitatio, quamdiu in hac voluntate perseveravero, vel donec ad illud redire placuerit: nam est eadem ratio; et ita erit in potestate talis hominis, mutata voluntate, gaudere postea privilegio sine nova concessione superioris; ergo signum est, non fuisse sublatum privilegium, quia non posset iterum fieri privata voluntate, si fuisset corruptum; ergo ad summum fuit quasi ligatum, ut operari non possit, durante illo affectu, et quasi in sensu composito, ut sic dicam, quod nihil est. Nam clarum est, eum, qui habet absolutam voluntatem non fruendi privilegio, non posse illo uti, perseverante illa voluntate, quia est repugnantia inter illam voluntatem et usum, sed difficultas est, an sola illa voluntas ita destruat privilegium, ut iam non liceat ad illud redire.

17. Haec ergo posterior sententia mihi magis placet: quam ita declaro. Nam in primis talis voluntas semper ita explicanda est, ut sit simplex nolitio privilegii, id est, ut non sit cum intentione se obligandi ad aliquid, sed solum per modum propositi non utendi tali privilegio in futurum, nisi aliud evidenter constet de intentione volentis. Hoc videtur mihi certum ex rationibus factis, et quia numquam praesumitur obligatio, nisi manifeste de illa constet, et quia ex communi usu moraliter constat, non aliter haberi hunc affectum. Sic autem explicata voluntate illa, certum mihi videtur non auferre privilegium, sed licitum esse mutare propositum, ut ex generali doctrina suppono, et illo mutato, licitum esse privilegio uti, quia propositum illud non est contrarium privilegio, sed tantum usui, quod est valde diversum, ut in principio explicavi. Deinde censeo, licet privilegiarius habeat animum ex vi talis voluntatis privandi se privilegio statim et efficaciter, seu ipso

facto, ut sic dicam, nihilominus illam voluntatem non habere statim talem effectum, et tantum esse ex ignorantia, et falsa cogitatione, ac si hoc esset positum in sola propria voluntate. Hoc mihi persuadent rationes posteriori loco factae. Explicatur vero amplius applicando hanc regulam ad nonnulla privilegiorum genera. Nam quaedam sunt veluti dispensationes in aliqua lege, et de his censeo, dispensationem consummari absolute in acceptatione privilegii, et consequenter non posse aliquem sola sua voluntate se iterum submittere legi, a qua per privilegium fuit exemptus, ita ut per legem obligetur, licet possit illam, si velit, observare absque obligatione. Et consequenter licet interius velit non habere amplius tale privilegium, nihilominus semper illi esse integrum retractare voluntatem, et suo privilegio uti. Hoc mihi probat discursus supra factus, quia concessio superioris fuit in acceptatione privilegiarii consummata, et fuit absoluta quoad effectum tollendi legis obligationem, quae redire non potest per voluntatem privatam, sed eiusdem legislatoris, sicut dicebamus de dispensatione tollente impedimentum matrimonii, vel aliam inhabilitatem.

18. Alia esse possunt privilegia per modum facultatum, aut licentiarum ad aliquid agendum pro aliquo tempore, quod sine tali licentia facere non liceret. Et de his similiter existimo, licet quis interius dicat, se renunciare tali licentiae, vel facultati, non ita illam ab se abdicare, quin postea mutata voluntate possit illa licite uti; quia ex vi suae voluntatis non mutavit voluntatem concedentis, a qua sola illa licentia pendet, postquam semel acceptata est. Nec per illam voluntatem propriam contraxit privilegiarius specialem obligationem non utendi tali privilegio, v. g. non solvendi decimas, ut etiam probatum est: nam per internam voluntatem renunciandi tale privilegium, non solum non datur alteri ius ad decimas, verum etiam nec ipse privilegiatus manet quoad se obligatus ad illas solvendas, ut videtur receptum frequentius in materia iustitiae; ergo pari ratione in privilegiis quasi absolutis, seu non respicientibus alterum, non obligatur aliquis permanere in illa voluntate, nec illa habet statim effectum auferendi privilegium.

19. Alia sunt privilegia, per quae delegatur iurisdictio; et in his etiam existimo, iurisdictionem non auferri per solam internam voluntatem privilegiarii; ut si praelatus mihi commisit vices suas, vel casus sibi reservatos, et ego acceptavi illam, licet postea habeam affectum, quantum in me est, efficacem et absolutum abdicandi a me talem iurisdictionem, non privor illa, sed mutata voluntate, possum et valide et licite illa uti. Quia iam illa iurisdictio non pendet in suo esse a recipiente, sed a concedente, seu delegante; nam a delegato tantum in usu pendet. Quod videtur certum in delegationibus, quae fiunt in externo foro. Item ille modus mutandi iurisdictionem per actum mere internum non est hominibus accommodatus, et infinita incommoda ex illo possent moraliter oriri; ergo nec est possibilis homini per privatam voluntatem, nec est verisimile, hoc esse consentaneum voluntati superioris privilegium concedentis. Atque hinc etiam dico, non extingui facultatem eligendi confessorem per solam voluntatem internam non habendi illam; quia illa est quaedam virtualis delegatio iurisdictionis, seu est quaedam licentia, de qua eadem est ratio, quae de reliquis. Et ad hos modos privilegiorum videntur cetera reduci; et de omnibus censeo eamdem esse rationem, quantum ad praesens punctum attinet.

20. Concludo igitur, necessarium esse, ut voluntas renuntiandi privilegium exterius se prodat; quam resolutionem confirmant argumenta secundo loco facta, et Gloss. Bald. ac Felin. in principio allegati. Et ex illis, et ex omnibus dictis colligitur breviter ratio, quia ad effectum abdicationis privilegii ex vi illius voluntatis necessaria est acceptatio, seu consensus alterius. Nam si privilegium respiciat alterum, cuius interest talis renunciatio, quatenus in eius cedit commodum, aut ius ei praebet, vel aufert onus, etc. tunc ad consummationem renunciationis acceptatio illius tertii requiritur. Quod egregie confirmatur ex cap. *Licet*, de procur. in 6, ubi dicitur, mandatum procurationis non censeri absolute revocatum, etiamsi is, ad quem dirigitur, dicat, se nolle acceptare mandatum: nam, hoc non obstante, poterit, mutata voluntate, acceptare mandatum, quamdiu mandans priorem voluntatem suam non revocaverit; nam mandatum de se semper durat, donec revocetur, et alter libere etiam potest revocare suam voluntatem. Quae doctrina ex eisdem principiis in omni casu simili procedit, ut ibi notat Ancharr. In praesenti autem eadem est ratio, ut constat. Atque eadem proportione, si privilegium sit absolutum, et tertium non respiciat, tunc necessaria erit saltem concedentis acceptatio, ut recte docuit Sancius l. 8. de matrimon. disp. 32, cum Loazes tract. de matrimonio regis Angliae dub. 12, num. 28. Ratio autem est, quia renunciatio privilegiati non mutavit voluntatem principis, sed eadem perseverat; ergo quamdiu non constat de illius mutatione, liberum est privilegiario mutare suam voluntatem, et privilegium acceptare. Accedit, quod ad superiorem per se pertinet tam mutatio privilegiorum, quam concessio, et ab illius consensu per se pendet tum privilegii effectus, tum etiam effectus privilegio contrarius. Ac denique ita expedit humanae gubernationi, ut omnia ordinate fiant. Haec autem concedentis acceptatio tri-

pliciter intelligi potest. Uno modo ab homine, ut quia superiori datur notitia renunciationis privilegii, et ille acceptat, sicut fit in beneficiis ecclesiasticis, et tunc erit res clara, non potest tamen semper postulari talis acceptatio. Alio ergo modo intelligi potest ille consensus superioris datus antecedenter, ut si in privilegio sit clausula, vel conditio, ut si Petrus non acceptaverit privilegium, transeat ad Paulum, vel censeatur non concessum; tunc enim eo ipso, quod Petrus non acceptat, censetur concedens acceptare ipso facto renunciationem, et suam voluntatem mutare, ut sumitur ex Glossa in d. cap. *Licet*. Tertio denique modo contingit haec acceptatio ex vi alicuius iuris, ut in legibus supra citatis in fine priorum argumentorum, et in aliis iuribus, quae capitibus sequentibus tractabimus.

21. Et ita est facilis responsio ad priora argumenta. Ad primum enim dicitur requiri acceptationem, vel superioris, vel etiam tertii iuxta conditionem privilegii, et ad illam requiri notitiam, et consequenter ternum signum, quo manifestetur interna voluntas. Unde licet privilegium ordinarie ita detur, ut recipiens possit illud dimittere, si velit; intelligitur nihilominus, dimissionem ita esse faciendam, ut ordinata sit, et humanis moribus accommodata. Unde ad secundum dico, ante obtentionem privilegii praecedere externum signum, qua voluntas habendi privilegium manifestatur, et notitia eius comparatur; et consequenter etiam necessarium esse externum signum acceptandi illud vel aperte, vel saltem non refutando privilegium; nam eo ipso consentire quis videtur. Ad tertium de amissione dominii aliqui concedunt antecedens, quo dato, poterit negari consequentia, quia proprium dominium simpliciter pendet ex voluntate propria: privilegium autem, et effectus eius, vel illi contrarius magis pendet ex voluntate superioris. Ego vero nego antecedens, expresse enim ita cavetur in l. *si quis*, 17, § *differentia*, ff. de acquir. possess. et licet ibidem videatur, contrarium dici de possessione, scilicet, amitti solo animo, prout etiam habetur in l. 3, § *in amittenda*, eod. nihilominus in l. *quemadmodum*, 8, expresse dicitur, possessionem non amitti, nisi animo et corpore. In quarum legum conciliatione laborant glossae et iuristae, quod illis remitto. Mihi autem constans videtur, iura, quae dicunt possessionem amitti solo animo, non loqui de pura voluntate interna, sed necessarium semper esse, ut quis cedat possessionem alteri, ut in l. 1, § *si vir*, eodem titulo. Cessio autem saltem requirit manifestationem illius animi, et acceptationem; non ergo hoc excluditur in aliis legibus, sed significatur, non esse necessarium corpore recedere a se possessa, si sit immobilis. Ad quartum respondetur, requiri externum signum, vel sufficienter declarans internum affectum ab alio acceptandum; vel lege statutum, vel acceptatum, ut dictum est, et in sequentibus magis exponetur.

22. Unde tandem addo, ad expressam renunciationem privilegii non solum esse necessariam voluntatem internam satis formalem, sed etiam signum externum, satis expresse declarans illam voluntatem; nam si tantum illam ostendat per aliquod signum implicitum et obscurum, erit potius tacita renunciatio. Unde recte videntur illa duo membra distingui, quia renunciatio expressa fit verbis, tacita vero fit potius factis, vel omissionibus: verba enim expresse significant interiorem affectum, facta vero implicite et subobscure. Imo ad explicitam renunciationem necesse est, ut verba sint satis clara; nam si sint ambigua, in dubio non privabitur quis privilegio suo, nam in dubio melior est conditio possidentis. In quo dubio, quod attinet ad internum forum, stabitur intentioni et assertioni renunciantis; in externo vero stabitur dispositioni iuris, et conservabitur privilegium, donec aliud sufficienter probetur. Et haec videntur sufficere de priori membro illius divisionis, scilicet, explicita renunciatione, tacita vero in sequentibus capitibus magis exponetur.

CAPUT XXXIV.

Utrum per non usum perdatur privilegium propter tacitam renunciationem, vel propter alium titulum.

Summarium

1. Duplici vel triplici modo haberi potest tacita renunciatio. — 2. Per aliquem non usum amittitur privilegium. — De hoc quinque sunt inquirenda. — 3. Animadvertendum circa primum. — Duplex non usus privilegii. — 4. Usus mere negativus non destruit privilegium. — 5. Alius modus non utendi privilegio. — Usus privativus destruit privilegium, si adsit voluntas et potentia. — 6. Duplex modus, quo amitti potest privilegium per non usum. — 7. Confirmatur. — 8. Responsio. — 9. Refellitur. — 10. Differentia inter acquisitionem per usucapionem et inter amissionem per non usum. — 11. Refellitur alia ratio. — 12. Quando amittitur ius servitutis. — 13. Aliud argumentum. — Refellitur responsio. — Gravior causa, quam privilegium, est necessaria ad tollendum ius commune. — 14. Distinctio inter privilegia praemittenda. — Unum genus privilegiorum. — Aliud genus. — Privilegium eligendi sibi confessorem in rigore neminem gravat. — 15. Prima conclusio, quae privilegia amittuntur per non usum. — 16. Secunda conclusio: privilegia, quae non amittuntur per non usum. — 17. Quid operatur ius statuens, ut privilegium per non usum. — 18. Decennium requisitum, ut privilegium amittatur per non usum. — 19. Ut alius praescribat contra privilegiarium, nullum determinatur tempus in ipso non usu. — 20. De tempore ad privilegium praescribendum requi-

sito. — 21. Si ius positivum non limitat tempus, non est unde limitetur. — 22. Lex Hispaniae. — 23. Ad hanc legem responsio. — 24. Magis perpenditur haec lex. — 25. Amissio privilegii per non usum quo foro intelligenda. — 26. Quando ius legitime praescribit contra aliquem privilegium, in utroque foro amittitur. — 27. Quando non amittantur privilegia in foro conscientiae. — 28. Quid sentiendum de foro exteriori. — 29. Quomodo intelligenda sunt privilegia, quae ex dispositione iuris per decennium amittuntur.

1. Duobus modis cogitari potest implicita, seu tacita renunciatio privilegii, scilicet, per non usum eius, vel per contrarium usum; quibus addi potest tertius, scilicet per abusum, quamvis hic proprie ad renunciationem non pertineat, licet aliquid de illa participet, ut infra dicam. Renunciatio enim tacita, ut paulo antea dixi, maxime attenditur ex signis, vel indiciis externis, quae non aperte, sed per coniecturas ostendunt voluntatem carendi privilegio: hae autem coniecturae maxime videntur sumi posse ex ordine ad usum privilegii, in quo tria illa membra distingui possunt, de quibus singillatim dicendum est.

2. Quod ergo ad non usum spectat, sententia est valde recepta, per aliquem non usum privilegium amitti, quam docent Gloss. Innocent. Panorm. Decius Felin. et alii in cap. *Cum accessissent*, de constitution. Bart. et alii in *leg. falso*, C. de diver. rescr. et in leg. 1, ff. de nundin. Unde cum proportione inferunt, restringi privilegium per usum restrictum, quatenus includit non usum maioris gratiae, vel favoris, ut notat Bald. supra num. 8, ex Bart. in lege *usum aquae*, C. de aquaeduct. lib. 1, et Ias. in lege ult. ff. de constitution. princip. est enim eadem ratio in non usu quoad partem, quae est in toto. Ut autem veritas huius sententiae expendatur, et res tota declaretur, quatuor, vel quinque inquirere, et explicare necessarium est. Primum, de quo non usu sit sermo. Secundo quomodo intelligi valeat haec amissio privilegii per non usum. Tertium quanto tempore durare debeat non usus, ut hunc effectum inducat. Quartum, an haec amissio privilegii sit vera et in conscientia, vel sit praesumpta tantum in foro externo; et consequenter an sit ipso facto, vel tantum per iudicis sententiam.

3. Circa primum oportet advertere, hunc modum amissionis privilegii habere locum tantum in privilegiis affirmativis, quae aliquid faciendum indulgent, quia negatio affirmationi opponitur; sicut enim omissio peccaminosa praecepto affirmativo est opposita, sic etiam non usus privilegii solum opponitur privilegio aliquem usum concedenti, quod affirmativum appellamus. Duobus autem modis potest contingere, ut aliquis non utatur huiusmodi privilegio. Unus dici potest mere negativus; alius privativus, seu proprie omissivus, morali modo loquendo. Priori modo non exequitur quis privilegium, quando opportunitas, vel occasio, pro qua datum est, non occurrit; sicut enim praeceptum affirmativum, licet obliget semper, non tamen pro semper; ita privilegium affirmativum, licet semper habeatur, non tamen pro semper, sed pro certis opportunitatibus, ut patet de privilegio audiendi missam tempore interdicti, vel habendi suffragium in electione, etc. Quando ergo quis non utitur tali privilegio extra occasionem, et tempus, pro quo datum est, tunc est usus mere negativus; sicut qui non exercet actum praeceptum, eo tempore, pro quo non obligat affirmativum praeceptum, non potest dici omittere praeceptum, sed tantum non exercere actum illius.

4. Unde etiam fit, ut, sicut haec negatio non est contraria praecepto, ita ille non usus non opponatur privilegio; et ideo talis non usus, quantocumque tempore continuetur, non sufficit ad amissionem privilegii, quia non est morale indicium voluntatis renunciandi privilegio. Ita docent omnes, et facile probatur ex dictis, quia talis non usus nec per se inducit aliquid privilegio repugnans, cum illi non opponatur; ergo nec inducit tacitam renunciationem, quia nullum indicium est voluntatis relinquendi privilegium, cum non procedat a tali voluntate, imo nec a voluntate non utendi privilegio; sed habeat aliam causam moralem adaequatam et propriam, scilicet carentiam occasionis, vel opportunitatis exercendi actum concessum per privilegium; ergo non potest prudenter attribui voluntati renunciandi privilegio; ergo illa negatio non est morale indicium talis voluntatis, et consequenter non habet unde inducat tacitam renunciationem privilegii. Et ita habetur expresse in Margarita Baldi, verbo *statutum*, § 6, et citat. l. *in filiis*, C. de decur. lib. 10, propter illa verba: *Et si necessitas non exigit, tamen patria non remittit.* Ubi Glossa ait: *Quaedam enim habere possumus, etsi nobis utilia non sunt.* Sic ergo habere possumus privilegium, etiamsi occasio non detur utendi illo. Atque ita notat etiam Bartol. in eadem lege, et Gloss. in cap. *Ut privilegia*, de privileg. verbo *semel in anno*, et ibi Panormitanus, et cons. 101, lib. 1, Dec. in cap. *Cum accessissent*, de constit. n. 17, et Felin. ibi, et Mandos. tract. de privileg. *ad instar*, Gloss. 11, num. 9, qui alios refert, et plures, Menoch. in scholio ad Bartolum in dicta lege *in filiis*, et Franciscus Balb. tractat. de praescript. 4. p. quintae p. princip. q. 4, num. 3, ubi alia congerit.

5. Alius modus non utendi privilegio affirmativo est, quando in propria occasione et pro eo tempore, pro quo concessum est, omittitur eius usus; et hunc vocamus non usum privativum, seu omissivum, quia est carentia actus in tempore habili, et pro quo ma-

xime esse posset, vel deberet iuxta tenorem privilegii, servata proportione ad omissionem actus praecepti pro eo tempore, pro quo praeceptum obligat. Et de hoc non usu intelligenda est communis sententia, et iura, quae de hac materia loquuntur. Quia talis non usus opponitur suo modo privilegio, et potest esse aliquod morale indicium voluntatis renunciandi illi. Unde necesse est, ut in tali omissione concurrant conditiones necessariae, ut ille non usus voluntarius sit, quae sunt scientia, et potentia; quia si non usus non sit voluntarius, non potest esse indicium alicuius voluntatis, nec moralem effectum inducere, ut per se constat; ergo nec potest esse indicium renunciationis, quae voluntaria esse debet. Si ergo quis non utatur privilegio tempore opportuno, quia est impotens, absens, infirmus, aut quia per violentiam impeditur, talis non usus non potest illi nocere, ut privilegium postea amittat, quia voluntarius non est; idemque argumentum procedit de ignorantia, quia causat etiam involuntarium. Quae doctrina sumitur ex Glossa in cap. *Abbate,* verbo *donec*, de verbor. significat. et ex aliis auctoribus allegatis. Qualis vero ignorantia ad hoc sufficiat, in sequentibus dicemus.

6. Circa secundum oportet advertere, duobus modis intelligi posse, privilegium amitti per non usum: unus est per viam praescriptionis, seu usucapionis, alius est per viam tacitae renunciationis. Hi enim duo modi sine dubio sunt longe diversi; nam quando res amittitur per praescriptionem, non amittitur ex voluntate amittentis, sed ex efficacia alicuius legis, etiam invito priori domino et possessore; quando vero per renunciationem deseritur, amissio fit ex voluntate possidentis, ut dictum est, sive illa voluntas expresse, sive tacite solum indicetur. Et ita Glossa hos duos modos distinxit in cap. ult. 16, q. 4, significans, longius tempus requiri ad praescriptionem, quam ad tacitam renunciationem.

Igitur in solo non usu non habere locum praescriptionem contra privilegium, videtur sumi ex Panormitano in c. *Ioannes,* de cler. coniug. n. 9, ubi ait, per non usum non induci consuetudinem, quia consuetudo consistit in assuefactione, id est in actuum repetitione, cap. *Cum consuetudo,* d. 1, cum similibus; at vero in non usu non est actus, praecise enim loquimur; ergo nec assuefactio, nec consuetudo inde generari potest; ergo nec praescriptio, quia haec per consuetudinem inducitur; ergo non usus non potest tollere non usum in vi praescriptionis. Confirmat hoc Panorm. adhibendo exemplum in eo, qui damnum passus agere potest ex l. *Aquilia* contra nocentem; nam licet per longum tempus nolit contra illum agere, non amittit suam potestatem, nec inducta censetur consuetudo contra illam legem; et reddit rationem, *quia illa lex non necessitat ad agendum, sed tantum praebet facultatem agendi.* Et inde concludit generalem regulam, per negationem actus non contrariam legi praecipienti, sed tantum permittenti, non induci consuetudinem. Quae omnia videntur habere eamdem rationem in privilegio, quia non necessitat, sed dat facultatem, et ita negatio usus non est contra legem praecipientem, sed permittentem; ergo per non usum non inducitur consuetudo, vel praescriptio contra privilegium.

7. Confirmatur, quia nec ipse privilegiarius non utendo praescribit contra se, nec alius contra ipsum; ergo ex vi non usus non inducitur praescriptio tollens privilegium. Consequentia clara est, quia ubi est praescriptio, aliquod ius tribuit; ergo alicui tribuit; ergo vel privilegiario, vel alteri, quia non datur medium. Prima item pars antecedentis videtur per se nota, tum quia nemo potest contra se praescribere, quia praescriptio in propria definitione et ratione includit habitudinem ad alterum, contra quem iure conceditur, ut ex propria materia suppono; tum etiam quia nulla materia praescriptionis ibi intervenit contra privilegiarium; aut enim posset praescribere ipsum non usum, seu ius non utendi, et hoc non est praescriptibile, quia unusquisque quasi ex natura rei habet hanc facultatem: similes autem facultates non sunt materia praescriptionis, ut late tradit Balbus tract. praescript. in 5. p. princip. 4. p. illius q. 1, vel praescriberet obligationem non utendi suo privilegio, et hoc etiam dici non potest, quia nemo praescribit contra suam voluntatem, neque in suum praeiudicium, sed in suum commodum et voluntarie: obligatio autem ad non utendum privilegio, est de se onerosa, et consequenter est contra intentionem non utentis, per se loquendo, et secundum ordinarium morem hominum. Altera vero pars antecedentis in primis videtur clara in privilegiis non dicentibus ordinem ad alios, quia usus, vel non usus nihil interest aliorum, sed solius privilegiarii; ergo ibi nullus est, qui possit contra privilegiarium praescribere. Deinde probatur etiam de aliis privilegiis, quae circa alios versantur, tum ratione facta, quia alii nullum habent usum, vel consuetudinem; ergo nec praescriptionem efficere possunt: nam, ut dicitur in lege *nec utilem,* ff. ex quib. caus. maior. etc. iniquum est auferre dominium, quod usus non abstulit, id est dominium unius sine usu alterius; ergo idem est cum proportione in privilegio. Tum quia praescriptio supponit possessionem, alii vero nihil possident, quod praescribant. Tum etiam quia *non intelligitur amissum,* quod oblatum alteri non est, ut in eadem leg. *nec utilem* dicitur; sed qui non utitur privilegio, nihil offert alteri, neque actionem

circa illum exercet; ergo nec amittit privilegium propter aliquam alterius praescriptionem.

8. Ad hoc vero responderi potest, licet privilegium non amittatur per praescriptionem positivam, ut sic dicam, amitti tamen per praescriptionem privativam, seu privantem aliquo iure. Voco praescriptionem positivam illam, per quam aliquod ius acquiritur; de qua recte procedunt rationes factae, quia haec in usucapione consistit. Unde et hoc nomine proprie et generaliter vocatur: non potest autem intelligi usucapio sine usu positivo. Privativam autem praescriptionem appello, quae solum tollit ius, vel dominium aliquod, et hanc dico sufficere ad amissionem privilegii, et posse fieri per solum non usum. Et in primis hunc modum amissionis esse possibilem, constat ex l. 1. et 2, ff. pro derelicto, ubi dicitur, rem pro derelicto habitam statim desinere esse nostram, prius etiam quam ab alio acquiratur, vel possideatur, quamvis res sic derelicta occupabilis ab alio statim fit, et primi occupantis fiat, si in suo esse perseveret: nam si non duret, sed statim destruatur, ut in iuribus incorporalibus interdum contingit, poterit ab uno amitti, etiamsi ab alio non acquiratur, nec occupabilis sit. Potest autem fieri, ut res habeatur pro derelicta ex vi alicuius non usus, seu derelictionis; ergo illa recte dicitur praescriptio amissiva, seu privata, quae in privilegiis locum habebit. Minor probatur primo, quia sicut res acquiritur usu positivo diuturno, eadem ratione amittetur non usu diuturno; nam sicut illud expedit, ut dominia rerum sint certa, ita hoc expedit ad eumdem finem, ut sit certum, quae res acquirantur primo occupanti. Et confirmatur, quia res mobilis aliena per triennium usucapitur bona fide; ergo si per triennium sit ab alio derelicta per non usum, et ab alio postea occupatur; statim fiet illius, quia illa occupatio cum priori non usu domini aequivalet triennali usucapioni; ergo signum est, per illum non usum fuisse rem amissam. Secundo principaliter hoc invenitur in iuribus incorporalibus, ut sunt servitutes, et actiones; nam servitus rusticana perditur per purum non usum certi temporis, ut habetur ex l. *sequitur*, § *si viam*, ff. de usucap. clarius in l. *haec autem*, ff. de servit. urban. praed. et l. penult. C. de servit. Et similiter actiones extingui solent, et amitti per non usum eorum certi temporis, iuxta l. 3, C. de praescrip. ergo eodem modo poterit amitti privilegium per modum praescriptionis privantis iure privilegii; nam illud etiam incorporale est, et similem subit rationem.

9. Sed hic modus explicandi hanc praescriptionem non videtur cum fundamento applicari ad privilegium. Primo, quia licet fateamur, aliquando posse dominium, vel possessionem rei amitti, etiamsi in alium non transferatur, ut probant aliqua ex iuribus citatis; tamen nunquam hoc fit per praescriptionem pure privativam, nisi interveniat positiva praescriptio alicuius, sed haec in privilegiis non invenitur, ut in priori puncto probatum est; ergo non potest illa doctrina recte ad privilegium applicari. Maior declaratur, discurrendo per duo genera bonorum, quae in argumentis tanguntur. Quaedam enim sunt corporalia, quae naturaliter et corporaliter possideri possunt, quae quidem amitti possunt, relinquendo illa pro derelictis, etiamsi inde nihil alius acquirat; tamen haec derelictio nunquam intelligitur fieri per solum non usum, cuiuscumque temporis sit; ergo non fit per modum praescriptionis in amittendo, ut sic dicam. Minor probatur primo ex Glossa 1, in dicta l. 1, ff. pro derelicto, ubi ait, rem mobilem tunc intelligi derelictam, cum abiecta est; immobilem vero, cum de illa quis exit, animo derelinquendi, sentiens, non sufficere non usum, nisi et animus et actio aliqua externa illum manifestans interveniat, hoc significatur ibi in l. 2, cum dicitur, *desinere omittentis esse;* ergo solus non usus, etiam diuturnus non sufficit. Secundo talis modus praescriptionis non est ex sola rei natura, nulla enim praescriptio est ex sola naturali lege, ut suppono tanquam notum; sed nullum est etiam ius civile, vel positivum, quod disponat, per non usum alicuius temporis amitti haec bona, ita ut statim habeantur pro derelictis, et sint occupabilia a primo contrectante; ergo non datur talis modus amissionis. Tertio, quamdiu aliquis rem suam possidet, non potest pro derelicta haberi, licet multo tempore illa non utatur, quia dum res iuste possidetur, non est occupabilis a quocumque alio; ut vero possessionem amittat, non sufficit non usus, sed necessarius est animus dimittendi rem cum aliquo modo actualis dimissionis eius, ut supra dixi; ergo solus non usus talium bonorum nunquam sufficit, ut pro derelictis habeantur.

10. Unde notari potest obiter differentia inter acquisitionem per usucapionem, et amissionem per non usum; nam usucapio supponit possessionem rei, et addit continuationem eius; nam sine possessione non est praescriptio, et ideo etiam e converso non usus per se non sufficit ad amissionem dominii, nisi prius possessio tollatur. Et ita servabitur proportio, quod sicut acquisitio supponit possessionem, ita derelictio supponit desitionem, seu desistentiam a possessione rei, et quando haec praecedit cum sufficienti voluntate dimittendi bona, per illam amittuntur, et manent pro derelicto; ergo hoc non fit per subsequentem non usum, licet idem possit magis ac magis ostendere priorem dimissionem, et verum animum, a quo processit. Et ita nihil includit prior ratio facta, quia licet dominium possit amitti relinquendo rem sub nullius dominio, quod vocatur pro

derelicto, non tamen probatur, hanc amissionem fieri per solum non usum sine actione praevia dimittendi rem. Neque etiam valet confirmatio: nam usucapio non fundatur in non usu alterius, sed in diuturno usu cum possessione, et bona fide, et ideo repugnat, dominium per usucapionem sine temporis legitimi successione comparari. Ut autem acquiratur per rei occupationem, impertinens est, quod non usus domini praecesserit; nam si res dimissa fuit, statim occupari potest, licet non usus per aliquod longum tempus non praecesserit: si vero non fuit res dimissa, nullus non usus praecedens sufficit, ut per solam occupationem dominium eius acquiratur.

11. Alia vero ratio de praescriptione iurium incorporalium, ut servitutum, et actionum, non videtur posse ad privilegia accommodari; nam in illis etiam iuribus numquam datur amissio iuris per praescriptionem, nisi ut consequens ad positivam praescriptionem, per quam aliquid acquiritur tali iuri contrarium. Unde praescriptio et amissio non sunt in eodem, sed unus praescribit contra alium, et praescribens aliquid acquirit repugnans iuri alterius, qui consequenter illud amittit. Id declaratur optime in servo praescribente suam libertatem, iuxta l. 2, C. de praescrip. long. temp. pro libert. ibi enim dominus amittit ius in servum; servus autem est, qui praescribit suam libertatem contra dominum, et ideo ex parte servi conditiones ad praescribendum necessariae postulantur; nec fieri potest, ut dominus amittat ius in servum per solum non usum eius, nisi praecesserit vel ex parte domini sufficiens manumissio, vel ex parte servi possessio suae libertatis cum bona fide et sufficienti temporis diuturnitate. Ita etiam accidit, servata proportione, in amissione servitutis rusticanae per non usum, licet inter illam duplicem servitutem hominis, et agri, seu praedii, sit differentia, quod prior servitus, quam personae appellare possumus, fundatur in dominio heri in personam servi, qui etiam a domino possidetur: alia vero servitus realis, seu praedialis fundatur solum in iure unius in praedium alterius quoad aliquem usum eius. Unde ius illud cadit in rem alienam, et a proprio domino possessam. Et ideo dicunt iura de his servitutibus loquentia, nemini rem suam servire, sed alienam, l. *in re communi,* ff. de servit. urb.

12. Hinc ergo fit, ut ius servitutis non amittatur per non usum diuturnum, nisi quatenus dominus praedii praescribit libertatem, et exemptionem rei suae: illa enim obligata erat, et obnoxia, ut alteri serviret; dum autem dominus longo tempore illam possidet, eaque utitur sine impedimento, et sine usu serviendi, praescribit contra alterum libertatem rei suae, et inde consequenter alter ius suum amittit. Idem cum proportione invenitur in amissione actionis per non usum, non enim fit sine praescriptione alterius contra talem actionem; nam talis actio versatur circa alium, qui est obnoxius tali actioni tamquam debitor; dum ergo iste per certum tempus possidet rem suam, rerumve suarum libertatem, illam praescribit quoad hoc, ut non possit tali titulo in iudicium vocari. At vero hic modus amissionis non videtur posse in privilegiis inveniri, quia ostensum est, per non usum privilegiarii nullum alium praescribere. Et confirmari hoc potest auctoritate Baldi in cap. *Ad audientiam*, de praescript. n. 2, in fine dicentis, per privilegium principis comparari ius sine possessione, et illud ius non amitti, *etiamsi privilegiarius per triginta annos sit sine possessione, ex quo alius interim in contrarium non praescripsit*, ex dicta l. *nec utilem*, ff. ex quibus causis maior. etc.

13. Denique addi potest argumentum Alberici in l. *falso,* C. de divers. rescr. Quia lex non tollitur per non usum, quia per solum non usum nemo praescribit contra legem; ergo idem erit in privilegio. Sed responderi potest negando antecedens, quia praecipiens aliquid fieri, tollitur per non usum, ut supra dictum est. At hoc solum procedit in lege imponente necessitatem, quando pro temporibus, in quibus obligat, non servatur, et de hoc fit longa consuetudo: nam ille non usus est legi contrarius, et semper includit, moraliter loquendo, usum legi contrarium, ut libro superiori dictum est. Ratio autem facta, ut verum in antecedente sumat, et cum proportione concludat, intelligi debet de lege concedente facultatem, seu permittente, non vero de imponente necessitatem, ut ex Panormitano supra notavimus, et sensit Molin. tractat. 2. de iustitia, disp. 513, in fine. et ita consequentia videtur optima, ut supra circa dictum Panormit. notatum est. Nihilominus tamen Decius in cap. *Cum accessissent*, de praescript. negat consequentiam. Quia difficilius, inquit, tollitur lex communis, quam specialis, iuxta l. *eius militis*, § *militia* ff. de milit. testam. ubi id notat Glossa verbo *quocumque modo.* Sed non placet ratio, nec responsio; nam licet quoad alia difficilius tollatur lex communis, non vero quoad modum derogationis per consuetudinem, seu praescriptionem, servata proportione, et hoc ultimum solum ad praesens spectat. Itaque tollitur difficilius lex communis quoad effectum; nam id, quod iure communi habetur, difficilius tollitur, quam quod habetur ex solo privilegio, et hoc ad summum probat dictus § *militia*, ut ex Bart. ibi sumitur, et ex Glossa in cap. ult. 16, q. 4. Item gravior causa necessaria est ad tollendam legem communem, quam privilegium, et ex parte difficilius etiam tollitur, quia bonum commune privato praefertur, Authen. de non alien. etc. c. 9, coll. 2,

ubi Glossa verbo *valere*, et Glossa in c. *Si super gratia*, de offic. deleg. in 6, verbo *principalis*. In modo autem tollendi legem, vel privilegium per consuetudinem, vel non usum nulla ratio differentiae, vel excessus firmitatis ex parte legis assignari potest, servata proportione; nisi fortasse in hoc, quod maius tempus forte requiritur ad tollendam communem legem, quam privilegium; de quo postea videbimus, nunc enim non refert. In hoc vero, quod ad utrumque fit necessarius usus contrarius, et non sufficiat non usus, omnino videtur eadem ratio; quia sicut in non usu talis legis permittentis nullus est, qui praescribat, vel quasi praescribat contra legem, ita in non usu privilegii nullus est, qui contra illud praescribat.

14. Nihilominus in hoc puncto distinguendum videtur inter privilegia; quaedam enim sunt, quae aliquid concedunt privilegiario respectu aliorum, ex quibus in alios redundat aliquod onus, vel quasi servitutis genus, ut sunt privilegia decimas accipiendi extraordinario modo; vel imponendi aliquod tributum; talis etiam reputari potest facultas eligendi ex privilegio, quatenus redundat in gravamen aliorum, et simile reputatur privilegium nundinarum a Glossa in dicta l. 1, ff. de nundinis. Alia vero sunt privilegia, quae vel sunt quasi absoluta, quia solum concedunt privilegiario aliquid circa actiones suas sine respectu ad alios, ut sunt privilegia audiendi missas in loco interdicto; vel tempore non concesso, vel recitandi ante horam, vel comedendi lacticinia, et similia: vel certe licet circa alios versentur, favorabilia simpliciter reputantur respectu aliorum, quia sunt utilia, et in rigore neminem gravant. Talia videntur privilegia audiendi confessiones, vel eligendi confessorem; licet enim videantur aliquo modo in praeiudicium ordinarii pastoris, hoc tamen non consideratur, quia potius est iuvamen eis, et praecipue, quia magis consideratur favor animarum.

15. Dico ergo primo, privilegia prioris generis, quae redundant in gravamen, et quasi servitutem aliorum, eatenus posse praescriptione amitti per non usum privilegiarii, quatenus alii possunt contra privilegiarium praescribere, quod frequenter non fit sine aliquo positivo actu ipsius praescribentis. Haec assertio sumitur ex communi sententia, in principio recitata; nam auctores, qui dicunt, privilegium amitti per non usum, certum tempus requirunt ad illam amissionem. Unde plane sentiunt, illam amissionem esse ratione alicuius praescriptionis, seu usucapionis; ergo necesse est, hoc intelligi de privilegiis, in quibus alius potest praescribere contra privilegiarium ob non usum. Responderi vero potest, etiam tunc non intercedere praescriptionem ex parte alicuius, sed simplicem amissionem privilegii ex voluntate principis, vel ex institutione alicuius iuris determinantis modum conservandi privilegium. Sed licet hoc sit probabile, quando princeps in ipsa scriptura privilegii talem modum praescribit, vel in casibus in iure expressis, ut statim dicam; nihilominus extra hos casus potest amitti privilegium per non usum legitimi temporis; ergo necesse est, ut id fiat per modum praescriptionis, et ex vi alicuius communis iuris ad praescriptiones pertinentis, quia non potest alio modo cum fundamento affirmari talis modus amittendi privilegium, cum tamen sint multi casus, in quibus non videatur posse negari; ut in non usu privilegii ad eligendum cum aliis, qui ius habent ordinarium eligendi, et illo de facto soli utuntur, et in non usu privilegii exigendi decimas, et similibus. Ratio vero est, quia haec privilegia redundant in servitutem, seu obligationem aliorum; et ideo iura, quae disponunt de amissione servitutum per non usum, in similibus privilegiis locum habent. Sicut si privilegium expresse concederet servitutem per alienum praedium (imo licet proprius dominus praedii illam donasset), nihilominus per non usum legitimi temporis amitteretur; ergo. Addidi autem in fine assertionis, saepius hanc praescriptionem non fieri sine positivo actu ipsius praescribentis, quia saepe non intelligitur privilegiarius non uti privilegio, nisi quando alii exercent actum sine illo, ut eligendo v. g. sine privilegiato ad eligendum, acquirendo decimas sine illius consortio, etc. Et tunc fit praescriptio contra privilegium ad instar praescriptionis urbanarum servitutum, in qua requiritur aliquis actus ex parte praescribentis, ut ex propria materia constat.

16. Dico secundo: Privilegia, quae non cedunt in aliorum gravamen, sed sunt favores speciales circa modum operandi absolutum ipsius privilegii, non amittuntur per non usum, vel aliorum praescriptionem, possunt tamen per tacitam renunciationem amitti, si interpretatio talis voluntatis sufficienter ex iure constet. Priorem partem negantem mihi sufficientem probant argumenta facta in principio huius puncti; quia intelligi non potest in his privilegiis praescriptio aliorum contra illa, cum ipsa alios non respiciant, vel illos non gravent, ut supponimus; multoque minus potest talis praescriptio intelligi in ipso privilegiario, ut etiam ostensum est. Addidi vero posteriorem partem, quia sumpta de possibili negari non potest, cum saepe voluntas tacita moraliter aequivaleat expressae. Dixi autem, necessarium esse, ut intercedat aliquod ius (utique commune vel speciale), ita interpretans voluntatem privilegiarii, quia solus non usus non est signum certum et infallibile talis voluntatis; et ideo per se non potest sufficere sine adminiculo iuris ad tollendum privilegium, quia non usus in tali casu solum se habet ut indicium volun-

tatis. Ergo si re vera in re non fuerit talis voluntas, quia privilegiarius non ex illa, sed propter alias occasiones privilegio usus non fuit; non erit sufficiens non usus ad renunciationem, vel amissionem privilegii, nisi iure et voluntate principis iuvetur, quia deest voluntas propria privilegiarii, quae sola posset esse causa talis effectus, non interveniente superiori voluntate. An vero de facto inveniatur tale ius quoad haec privilegia, dicam in duobus punctis sequentibus.

17. Solum hic adverto, etiamsi iure statutum sit, ut privilegium aliquod per non usum amittatur, nihilominus non amitti per tacitam renunciationem; sed quia cum limitata conditione fuit concessum, qua non impleta, vel ab ipso iure, aut a concedente tollitur, vel certe per se cessat per lapsum temporis ad modum explicatum in c. XXVIII. et sequentibus. Declaratur hoc optime in privilegio nundinarum, quod per non usum in decennio amittitur, quia lex 1, ff. de nundinis, ita statuit. Qua lege posita, constat, tale privilegium sub tali conditione concedi, et illa non impleta, vel per se cessare, vel virtute illius legis auferri. Cuius etiam signum est, quia fieri potest, ut tale tempus elabatur sine advertentia privilegiarii, quia postea plurimum doleat de amissione privilegii; ergo signum est, non esse necessariam renunciationem propriam, sed ab extrinseco tolli, vel per se extingui privilegium ex vi formae concessionis, aut speciali, et expressa, vel subintellecta ex vi iuris communis. Qui modus loquendi probabilissimus est, et posset ad alios casus extendi; nam recte explicat amissionem privilegii, et res eodem recidit. Sed nihilominus, per se ac moraliter loquendo, satis convenienter illa vocatur tacita renunciatio, quia is, qui non utitur privilegio, non obstante illo iure, moraliter convincitur, nolle illud, saltem virtute et interpretative. Nam quod inadvertentia intercedat, accidentarium est; an vero, si inculpabilis sit, possit hunc effectum impedire, dicam in punctis sequentibus.

18. Tertio igitur inquiri potest, quanti temporis non usus necessarius sit, et sufficiat, ut per illum privilegium amittatur. In quo fere communis sententia est, decennium sufficere, et requiri. Ita docet Bar. in l. *falso*, C. de divers. rescript. ubi etiam Iason late, idem Bar. in l. 1, ff. de nundin. ubi alii communiter. Idem Panor. Dec. Felin. et alii in c. *Cum accessissent*, de constit. Rebuf. in Pract. tit. de differen. inter privilegium et rescript. n. 41, Mandos. in d. tract. de privil. *ad instar*, Glos. 11, n. 5, Balb. dict. tract. de praescript. in 4. p. quintae partis princip. q. 4, ubi plures alios refert, cum variis limitationibus, quas Felin. et alii etiam adhibent. Et omnes fundantur tantum in dicta l. 1, ff. de nundin. quia ex solo iure naturali non potest tale tempus determinari, ut per se notum apparet, et in iure positivo alia determinatio non invenitur.

19. Mihi tamen in primis videtur, quoties per non usum privilegium amittitur, quia alius contra privilegiarium praescribit, nullum tempus esse determinatum in ipso non usu ad amittendum privilegium, seu ex parte privilegiarii; sed illud tempus necessarium esse, ac sufficere, quod ex parte alterius tertii fuerit determinatum ad praescribendum contra hunc, vel illum; quod solet iure ordinario decem annorum inter praesentes, vel viginti inter absentes, vel extraordinario ac speciali iure requiritur tempus triginta, vel quadraginta annorum, ut de monasteriis significatur in dict. c. *Cum accessissent*, ubi Ioan. Andr. et alii id notant; et Felin. ait generaliter, procedere in ecclesiis, seu locis piis, iuxta generalem regulam textus in Authent. ult. C. de sacros. eccles. et c. *Illud*, de praescript. cum similibus. Ratio autem assertionis est, quia in huiusmodi casu privilegium non amittitur formaliter per non usum, sed vi praescriptionis alterius contra personam non utentem; ergo illud tempus sufficiet et requiretur ex parte non usus ad amissionem privilegii, quod fuerit legitimum ad praescribendum contra privilegiarium, tali conditione supposita; ergo non potest in his privilegiis certior regula praescribi.

20. Secundo dicendum est, in privilegiis absolutis, contra quae ab aliis non praescribitur, non esse certum tempus iure definitum, intra quod per non usum amittantur; ideoque generalem regulam esse, talia privilegia per nullius temporis non usum amitti, etiamsi longissimum sit; in casibus vero iure expressis amitti tempore pro eis definito. Prior pars assertionis constat, quia haec privilegia non amittuntur per modum praescriptionis, ut iam declaratum est; ergo non possunt ad illa applicari tempora praescriptionum; seclusa autem praescriptione, nullum assignabitur generale ius, quod certum tempus statuat, in quo privilegium amittatur per se ac formaliter per non usum; ergo. Minor probatur primo quoad ius canonicum, quia canones nunquam loquuntur de amissione privilegii per non usum, sed per contrarium usum, ut capite sequenti videbimus; unde licet circa tempus contrarii usus aliquid definiunt, quod postea videbimus, illud non potest ad purum non usum, de quo solo nunc loquimur, applicari; tum quia materia est odiosa, in qua non licet leges extendere, aut de casu ad casum similem transferre; tum etiam, quia longe maior ratio est, cur tollatur privilegium per contrarium usum, quam per non usum. Unde canones loquentes de contrario usu, fortasse locum habent, in omnibus privilegiis tam absolutis, quam respectivis, cum tamen a-

missio per non usum per se non habeat locum in privilegiis absolutis, ut diximus. In iure item civili non invenio legem, quae universaliter de hoc tempore disponat. Solum enim a doctoribus allegatur dicta l. 1, ff. de nundin. lex autem illa non loquitur generaliter de privilegiis, sed in particulari de privilegio nundinarum; ergo ex illa non potest generalis regula sumi pro omnibus privilegiis absolutis, vel respectivis, quae alios non gravant, ut statim dicam.

21. Hinc ergo concludi potest altera pars assertionis. Nam si ius positivum non limitat tempus, non est unde determinetur: ergo nullum tempus sufficiet, nisi ubi in particulari lex illud determinaverit. Quod semper intelligendum est de privilegiis simpliciter loquentibus; nam si in eis addatur limitatio, seu postuletur usus certi temporis, ut valeant, vel durent, clarum est, illa amitti per non usum in tempore in ipsis praescripto, quia voluntas concedentis non plus extenditur. At vero in privilegiis absolutis, et absolute loquentibus, procedit regula negativa generalis, ut ostensum est, cum dicta exceptione de casibus in iure expressis; quae maxime additur propter dictam l. 1, ff. de nundin. quae videtur ius speciale continere, non generale; quia privilegium nundinarum respectivum potius videtur, quam absolutum, quia versatur circa humanam negotiationem et mercaturam, eisque certum locum determinat cum aliquibus favoribus privilegiarii; negotiatio autem et mercatura est actio, quae circa alterum versatur. Unde ex tali privilegio alii gravantur mercatores, qui aliquid solvere coguntur domino loci, quantum illi privilegium concedit, iuxta l. 7. Hispaniae, tit. 8, partit. 5, vel alii populi, in quorum praeiudicium redundat illa loci determinatio, ut sensit Glossa in eadem l. 1, dicens: *Qui impetrat nundinas, in praeiudicium universorum facit, et ideo breviori tempore privilegium amittit*, et idem habet Glossa in lege *falso*, verbo *perennia*, C. de divers. rescript. et Archid. in cap. 1, 25, q. 2. Unde dici facile potest, etiam illud privilegium amitti per non usum propter praescriptionem aliorum, quorum interest talis privilegii abolitio. Vel certe licet demus, ibi non intervenire praescriptionem, sed puram cessationem privilegii per non usum pro tempore ibi definito; nihilominus ius illud non erit extendendum extra casum, in quo loquitur, quia lex illa est odiosa et restringenda, tum quatenus obligat ad non usum privilegii intra certum tempus, quod est praeter naturam privilegii, quod liberum ac voluntarium usum de se concedit, iuxta l. *si iudex*, ff. de minor. tum quatenus limitat privilegium ad certum modum et conditionem, etiamsi absolute et simpliciter videatur concessum: unde fit, ut privilegium, quod ex vi verborum esset absolutum, et de se perpetuum, reddatur conditionale, et temporale ac caducum ex defectu conditionis inclusae ex vi illius iuris, tum etiam quia potuit illa esse determinatio specialis pro illa materia propter specialem rationem in illo inventam, ut senserunt glossae proxime allegatae cum Archid. et Alberic. in dicta l. *falso*, et probabile reputat Decius in dicto cap. *Cum accessissent*. Ergo extra illum casum, vel si quis est similis, generalis regula est, privilegia, contra quae non praescribitur ab aliis, non amitti propter purum non usum, cuiuscumque temporis sit, quod magis in ultimo puncto confirmabitur.

22. Contra hanc vero partem obstare videtur lex Hispaniae in partit. 3, tit. 18, l. 42, quae distinguens generaliter privilegia negativa, quae onus auferunt, ab affirmativis, quae aliquid speciale facere permittunt, de his posterioribus specialem regulam statuit, per non usum decem annorum amitti. Et praeter exemplum nundinarum, quod primo loco ponit, adhibet alia, scilicet privilegium vendendi aliquid prohibitum, vel extrahendi a regno merces vetitas, vel utendi speciali mensura in rebus vendendis; ergo signum est, illam temporis determinationem esse generalem pro omnibus privilegiis negativis. Et ita sensit Gregor. Lop. ibi, et iuxta illam legem intelligi legem 1, ff. de nundin. et solum remissive addit limitationes, quas Felinus et alii posuerunt.

23. Sed in primis dico, ius illud non esse commune, sed proprium Hispaniae, et ideo per se et vi sua non habere locum extra illud regnum. Deinde considero, illa exempla omnia, quae lex illa adducit, esse fere eiusdem rationis cum nundinis; nam omnia redundant in gravamen regni, aut communitatis; aut emptorum; et ideo probabile est, in illo non usu intervenire praescriptionem ex parte aliorum, vel certe specialitatem illam, quae considerata est in nundinis, ad similia extendi per modum novi iuris, vel per modum declarationis iuris communis. Atque ita non colligitur ex illa regula generalis pro omnibus privilegiis absolutis, sed tantum pro his respectivis, quae fuerint talis generis seu conditionis. Pro quo expendo ultima verba generalia, quae lex illa post exempla subiungit, scilicet, *O otras cosas qualesquier, quae fuesen destas maneras, tales privilegios como esos duran*, etc. id est, *vel res similes, quae huiusmodi sint; nam talia privilegia, qualia sunt ista, durant*, etc. et in eis considero, restringi illam conditionem, et temporis determinationem ad privilegia eiusdem rationis et modi, quae circa materias talis conditionis versantur; ergo inde licet potius colligere generalem regulam in contrarium, scilicet, alia privilegia, quae huiusmodi non sunt, sed omnino absoluta, vel sine illo gravamine

aliorum, non habere talem modum desitionis, neque in eis habere locum talem temporis determinationem.

24. Tandem circa eamdem legem consideranda esse censeo verba, quibus illa conditio adhibetur, et tempus praescribitur. Nam videtur ibi illa limitatio poni longe aliter, quam communiter soleat intelligi. Auctores enim allegati absolute asserunt, privilegium amitti per non usum decem annorum, et non limitant certum tempus, vel initium eius, a quo computandum sit illud decennium; sed absolute et universaliter videntur intelligere, computandum esse ab ultimo tempore, in quo aliquis est usus privilegio, seu a primo non usu, post quem nullus usus successit. Iuxta quem sensum, licet aliquis in principio concessionis usus fuerit privilegio per multum tempus, si postea interrumpat usum per integrum decennium, amitti privilegium. Et huic sensui occasionem praebuit dicta l. 1, ff. de nundin. nam absolute dixit: *Nundinis imperatis a principe non utendo, qui meruit, decennii tempore usum amitti.* Ubi nullum initium illius decennii assignatur. At vero in dicta l. Partitarum initium praescribitur hoc modo: *Haec privilegia perpetuo durant, si quis illis utatur intra decennium a die concessionis computandum; si autem intra illud tempus illis non utatur, deinceps amittuntur, et valere non debent.* Et idem apertius explicatur in l. 3, tit. 7, partit. 5, his formalibus verbis: *Otrosi decimos, que si algun home, o conceio ouierem privilegio, que pueda hazer feria nueva, a si como dicho es, e despues, que lo oviere, pasaren diez annos, que non usen del, que de alli en adelante no les deve valer:* quae facile ex superioribus intelligentur. Et iuxta illa solum videtur amitti tale privilegium nundinarum, vel simile, quando per totos integros decem annos post diem concessionis privilegiarius illo non utitur, quia hoc solum lex illa disponit. Unde e converso sequitur, quod si intra illud decennium quis utatur tali privilegio, postea non amplius amittitur per solum non usum, sive in decennio, sive in quocumque alio tempore, quia de hoc lex illa nihil disponit, et extendenda non est ultra id, quod praecise statuit, tum quia, ut dixi, materia est odiosa, tum quia potest habere specialem rationem et congruentiam quoad illam partem. Nam privilegii possessio videtur capi corporaliter et realiter per aliquem usum privilegii; et ideo qui per primum decennium privilegio non utitur, toto illo tempore est sine possessione privilegii, ideoque merito statuit illa lex, ut contra illum praescribatur, vel ut concessio privilegii amplius non valeat. Qui autem intra illud tempus privilegio concesso utitur, illud possidet, et magis proprium efficit, et ideo non tam facile illo privatur. Qui sensus est probabilis, et secundum illum potest intelligi dicta l. 1, quia illi non repugnat; existimo tamen, priorem esse communem, et usu receptum, et ideo illi standum esse.

25. Quartum dubium erat, an haec amissio privilegii per solum non usum intelligatur esse in foro exteriori tantum, vel etiam in foro conscientiae, etiamsi re vera privilegiarius non habuerit animum aut voluntatem renunciandi privilegio. De quo dubio nihil invenio ab auctoribus dictum, cum tamen difficultate non careat. Quia hinc tota haec iuris dispositio videtur in praesumptione fundata, scilicet, quia ille, qui non utitur privilegio, censetur illud renunciare; ergo si veritas non est praesumptioni conformis, non obligavit ius illud in conscientia. In contrarium vero argui potest, quia praescriptio dat, et aufert ius, etiam in conscientia.

26. Igitur iuxta haec principia recte applicata in hac materia, et iuxta distinctionem supra datam breviter potest haec res definiri. Primo enim, quando privilegium amittitur per non usum, quia alius legitime contra illud praescribit, non solum perditur quoad externum forum, sed vere, et in re ipsa, ac subinde in conscientia, sine ulla condemnatione, vel declaratione facta in foro contentioso, quando privilegiario sufficienter constat de legitima aliorum praescriptione. Haec assertio supponit principium in materia de iustitia receptum, praescriptionem legitimam dare iustum titulum in conscientia, quod iam fere indubitatum est, et ideo illud hic confirmare necesse non est; aliquid vero attingemus in libro sequenti. Dictum est autem, amissionem privilegii per non usum in dicto casu provenire ex alterius praescriptione contraria; ergo in conscientia amittitur, quia non est compatibile cum iure acquisito a praescribente. Unde etiam fit, quacumque ex causa impediatur praescriptio, consequenter non amitti privilegium, non obstante quocumque non usu. Ex hac ratione dicunt iuristae, si aliquis multo tempore non utatur privilegio propter aliquam conventionem, per quam aliquid ei datur in singulos annos, aut dies, ne utatur privilegio; tunc nunquam amittere illud, quia per illam conventionem et praestationem fit, ut contra illum non praescribatur. Et aliud simile videri potest in Felin. in cap. *Illud*, de praescript. concl. 11, et Balb. dicta quaest. 4, num. 6.

27. Secundo dicendum est, privilegia omnino absoluta, et aliis non onerosa, contra quae ab aliis non praescribitur, non amitti in conscientia per solum non usum cuiuscumque temporis regulariter loquendo. Hanc ultimam particulam addo ad excludendos casus specialiter in iure expressos, si qui fortasse sunt, de quibus statim dicam. Et sic assertio est clara, quia talia privilegia non amittuntur per modum praescriptionis, ut ostensum est, et ita cessat

in eis ratio facta. Denique cessat voluntaria renunciatio, maxime quando praesumptio non est veritati conformis, ut ratio supra facta convincit. Verumtamen etiamsi non usus oriatur ex interno animo, et voluntate non habendi privilegium, adhuc non sufficit, ut in conscientia censeatur amissum, donec auferatur. Quia, ut dixi, illa renunciatio non solum non est acceptata, verum etiam nec est sufficienter significata exterius; nam solus non usus non satis indicat talem voluntatem, ut supra etiam probavi, nec invenitur ius faciens huiusmodi interpretationem in talibus privilegiis, aut disponens, quod ipso facto amittantur, propter solum non usum; ergo nullum habemus fundamentum ad asserendum, in conscientia amitti.

28. An vero in foro externo veniat quis privandus huiusmodi privilegiis, non est mei muneris definire; fateor tamen, nullum me vidisse, vel allegatum invenisse ius, quod talem poenam, vel quasi poenam imponat, nec etiam invenire me in talibus privilegiis fundamentum talis poenae, vel privationis privilegii; cum illo non usu per se non inveniatur culpa, nec aliorum incommodum, aut gravamen. Et quamvis regula communiter recepta de amissione privilegii per non usum videatur esse contraria huic assertioni; si tamen attente legantur exceptiones, quae addi solent illi regulae, maiori ratione excipienda iudicabuntur haec privilegia. Ait enim Felinus in d. cap. *Cum accessissent*, n. 26, in fine, et 27, privilegium, quod consistit in mera et expressa facultate, non amitti per non usum; et dicit esse communem sententiam. Ipse vero ait, necessarium esse, ut in privilegio expresse dicatur *quando volueris*, vel quid simile. Sed certe, ut bene ibi notat Abbas, hoc parum refert, quia in ipsa ratione privilegii includitur illa conditio, et ideo ille effectus non nascitur ex sola expressione illius particulae. Melius ergo dicitur, talia privilegia, cum natura sua in mera voluntate consistant, et contra illa alii non praescribant, non amitti per non usum in ullo foro.

29. Tertio dico, in privilegiis, quae ex peculiari dispositione iuris per decennium non utendo amittuntur, probabile esse in conscientia amitti, licet sit incertum. Probo simul utramque partem. Nam in primis probabile est, per huiusmodi leges induci praescriptionem respectu aliorum, quibus possunt esse onerosa talia privilegia, ut declaravi; et iuxta hoc principium procedit probabiliter prima assertio etiam in his privilegiis, non tamen cum certitudine, quia hoc proximum principium de praescriptione in eo casu interveniente, dubium est. Deinde intelligi potest haec privatio per modum poenae ipso iure impositae propter non acceptam possessionem privilegii, vel propter quemdam quasi contemptum eius. Hoc autem modo magis erit incerta assertio, tum quia non invenitur sufficiens fundamentum talis poenae, tum quia leges loquentes de hoc modo perdendi privilegium, non addunt particulam *ipso facto*, vel *iure*, vel *absque aliqua declaratione*, aut similem, ut patet in dicta l. 1, et in legibus Partit. ergo saltem donec priventur iuridice, non tenebuntur in conscientia abstinere ab usu privilegii. Aliunde vero est valde probabile, talia privilegia quoad durationem suam fieri conditionata ex vi talium legum: quando autem privilegium non conceditur nisi sub tali conditione; illa non posita, cessat privilegium, non praesumptione tantum, sed vere, ac in re ipsa, ac subinde in conscientia; ergo etiam in illo casu amittitur statim in conscientia. Consequentiae cum minori clarae sunt. Maior autem, licet non sit omnino evidens, probabilior tamen videtur, attente consideratis verbis, et dispositionibus dictarum legum; et ideo ex hoc fundamento probabilior videtur haec sententia quoad haec privilegia. Et in illis, et in aliis, de quibus prima conclusio loquitur, sufficienter videtur procedere communis sententia, quae absolute loquitur de amissione talium privilegiorum per non usum; unde videtur plane intelligere de amissione vera, et in re ipsa, ac subinde ipso facto, et non tantum praesumptione iuris, vel in poenam per iudicem imponendam.

CAPUT XXXV.

Quando et quomodo amittatur privilegium per contrarium usum.

Summarium

obiectio. — Duplex responsio. — 18. Dubium. — 19. Post unum actum privilegio contrarium non debet retractari prior actus. — 20. Dubium de tempore amissionis privilegii. — Decem annorum tempus inter praesentes, viginti inter absentes requiritur ad praescriptionem. — 21. Prima illatio. — 22. Secunda. — 23. Tertia. — 24. Dubium et responsio. — Regula iuristarum.

1. Hic modus amittendi privilegium proprie habet locum in privilegiis negativis, quae dant facultatem non faciendi aliquid, iure ordinario alias debitum, ut non solvendi tributa debita, vel non subeundi onera, et similia, ut recte explicuit rex Alfonsus in l. 42, tit. 18, part. 3. Usus autem contrarius his privilegiis est actio contraria negationi, seu omissioni per privilegium concessae, ut solvere tributum, subire onus, a quo privilegium excusabat. Dicitur autem haec oppositio contraria, quia licet inter positivum* actum, et negationem eius tantum videatur esse oppositio contradictoria; nihilominus actus ille positivus cum ipso privilegio, seu eius concessione habet positivam oppositionem; et ideo merito contrarietas appellatur, sicut assensus propositionum contradictoriarum inter se contrarii sunt. Et ita in hoc multum differt usus contrarius privilegii a non usu, quia non usus re vera non habet propriam oppositionem cum privilegio, sed tantum cum exercitio eius, seu cum actu illius, cui contradictorie opponitur. Usus autem contrarius privilegio negativo non tantum opponitur usui privilegii, sed etiam positive repugnat ipsi privilegio; quia qui sic operatur, actu ipso profitetur, se non habere talem favorem, vel exemptionem.

Hinc ergo magistralis regula in hoc puncto est, privilegium amitti per contrarium usum, si circumstantiae necessariae concurrant. Ita sentit Gloss. per textum in c. *Gratum*, de offic. deleg. verbo *recessum*, Gloss. in c. *Ex ore*, de his, quae fiunt a maiori par. etc. verbo *renunciasse*, etiam per illum textum. Item Glossa per textum in c. ult. de vit. et honest. cleric. verbo *cum facto*. Quae Glossae alia iura, tam canonica, quam civilia adducunt, quae in discursu attingemus. Et idem sentiunt interpretes eisdem locis, et in c. *Cum accessissent*, de const. c. *Si de terra*, et c. *Accedentibus*, de privilegiis, Bart. in l. 1, C. de his, qui sponte, etc. lib. 10. et in l. ult. ff. de const. princ. ubi etiam Iason et alii. Ad explicandam autem, et fundandam dictam regulam, oportet tractare fere eadem puncta, quae in superiore capite tractata sunt.

2. Primo ergo declarandum est, quis usus dicatur in praesenti contrarius privilegio, ut illud possit extinguere. In quo in primis suppono, necessarium esse, ut actus sit ipsiusmet privilegiarii; nam si sit ab alio, pro quo non est datum privilegium, non erit privilegio contrarius, cum contraria debeant circa idem versari, cuius rei exempla paulo post subiiciemus. Deinde addo, actum debere esse repugnantem non tantum materiali omissioni talis actus, ut sic dicam, seu carentiae eius, sed etiam debere opponi exemptioni, quam privilegium concedebat; ita ut intelligatur actus fieri ex obligatione, vel subdendo se obligationi, quam privilegium auferebat. Hoc constat, quia alias actus non est contrarius privilegio, ut v. g. si quis habeat privilegium non ieiunandi, et postea ieiunet diebus non praeceptis, actus ille non censebitur contrarius privilegio, quia privilegium non pro illis diebus datum est, sed pro diebus, in quibus ieiunium praecipitur. Hinc dixit Bart. in dicta l. 1, quem Panormit. et alii sequuntur in d. capite *Cum accessissent*, eum, qui aliquid operatur, quod videtur contrarium privilegio, si protestetur, ita id agere, ut non praeiudicet iuri sui privilegii, non efficere usum privilegio contrarium, ideoque per similes actus non amittere privilegium; quia ex vi illius protestationis profitetur, non id facere ex obligatione contraria exemptioni privilegii, neque animo renunciandi privilegium, sed ex mera voluntate, vel liberalitate.

3. Idemque est in exemplo illo non ieiunandi, si quis ex devotione tantum ieiunet in die aliquo Quadragesimae, etc. item in privilegio non recitandi, si quis ex devotione recitet, et similibus. Et declaratur hoc amplius, quia etiam ad hunc modum amittendi privilegium, necessarium est, ut aliquis sciens, et videns contra privilegium operetur. Nam qua ratione conditiones huiusmodi necessariae sunt ad non usum, eaedem sunt necessariae ad usum contrarium, quia etiam hic usus debet esse voluntarius, ut vel contineat virtualem renunciationem privilegii, vel alia ratione praeiudicet operanti; ergo necessarium etiam est, ut ille usus sit voluntarius, non tantum materialiter, ut sic dicam, quatenus talis actus est, sed etiam formaliter, ut est contrarius privilegio. Nam si quis ita operetur non putans, vel non advertens, illud esse contra privilegium, non erit actus sufficienter voluntarius ad praedictum effectum; idem ergo est, quoties aliquis directe praecavet, ne contra privilegium operari videatur.

4. Secundo principaliter necessarium est, ut usus ille contrarius sit in tali persona efficax contra privilegium, id est, ut fiat a persona, quae possit renunciare privilegio. Quia si quis est impotens ad renunciandum privilegio, multo magis erit impotens ad destruendum illud per suos contrarios actus; quia nec tales actus recipient efficaciam a voluntate operantis, ut per se constat, nec ab aliquo iure, quia potius ius prohibet tales actus tali personae; ergo non potest dare illi efficaciam ad tollendum privilegium.

Quapropter sicut talis persona ipso iure est impotens ad renunciandum privilegio, ita etiam ad destruendum illud, vel ad expellendum illud a se per actus contrarios. Duobus autem modis contingit, actum privilegiarii conantis contra privilegium esse inefficacem ad tollendum illud. Primo quia privilegium pertinet ad ius publicum, et commune, et ratione illius non solum conceditur singulis de communitate facultas utendi privilegio, sed etiam imponitur illis necessitas, quia quilibet usus contrarius privatae personae redundaret in damnum totius communitatis. Et tunc actus contrarius non solum non valet ad renunciandum in totum privilegio etiam pro actibus, seu temporibus futuris, verum etiam non valet ad renunciandum in praesenti pro uno actu. Casus est in capite *Contingit*, de sententia excommunic. nam clericus renuncians immunitati canonis et voluntarie se supponens violentae percussioni, nihil operatur, sed privilegium retinet, etiam quoad illum actum; et ideo percutiens illum etiam volentem, excommunicationem canonis incurret, ut ibi notat Gloss. ult. et est recepta sententia. Simile est in c. *Si diligenti*, de foro compet. de privileg. fori; nam licet clericus permittat, se a saeculari iudice criminaliter iudicari, non solum non amittit exemptionem, verum etiam tale iudicium nihil valet, et ita neque pro illo actu privilegium a se auferre potuit. Idemque est in similibus.

5. Alio modo contingit haec prohibitio, quando privilegium non est per se primo personae privatae concessum, sed communitati alicui. Quod contingit duobus modis. Primo, ut privilegium ita detur pro communitate, ut sit ad praerogativam eius, ut talis communitas est; vel etiam ad usum totius corporis communitatis, ut est una persona ficta. Et tunc actus in contrarium facti a singulis de communitate nihil auferunt de privilegio. Ratio est clara ex dictis, quia tunc qui conatur contra privilegium, non est ipsemet privilegiarius; nam aliud est corpus mysticum, cui datum est privilegium, aliud membra illius, seu singulae eius personae, quibus tale privilegium non datur. Igitur licet singuli de communitate contra privilegium agant, nihil illi nocent saltem per modum renunciationis; an vero per modum praescriptionis possit nocere, statim videbimus. Alio vero modo contingit, privilegium concedi communitati per se primo, ad usum vero singulorum, ita ut eis detur facultas, non tamen imponatur necessitas utendi tali privilegio, quia contrarius usus non cedit in iniuriam, vel detrimentum communitatis; et talia sunt multa privilegia religiosorum, ut constat. Huiusmodi ergo usus contrarius singularum personarum nunquam poterit auferre privilegium ab ipsa communitate propter eamdem rationem; poterit tamen ipsis privatis personis praeiudicare, etiam per modum renunciationis, quia favor illorum separabilis est ab ipsis sine praeiudicio communitatis. An vero haec renunciatio tunc sit de toto privilegio, etiam pro futuris temporibus, vel solum pro solis actibus praesentibus, qui contra privilegium fiunt, in sequentibus videbimus.

6. Secundo exponendum est, quomodo sit intelligenda haec amissio privilegii per contrarium usum. Duobus enim modis supra positis potest intelligi, scilicet per renunciationem tacitam, vel per modum alicuius praescriptionis. Quibus addi posset tertius modus, videlicet per modum poenae in iure impositae; sed hunc omittimus, tum quia nec in iure fundamentum habet, nullibi enim legitur lata haec amissio privilegii in hoc casu per modum poenae; tum etiam quia sicut de non usu dixi, ita etiam in contrario usu verum est, nullam rationem poenae in eo reperiri, quia licite potest quis agere contra privilegium suum; non est ergo ob eam rem dignus poena. Imo quando aliquis delinquit agendo contra privilegium suum, cui renunciare non potest, non punitur privilegii privatione, sed aliis poenis, ut patet ex dicto c. *Contingit*, et cap. *Si diligenti*. Inter illos autem duos priores modos est difficultas, quia in iure uterque insinuatur; nam in c. *Si de terra*, et c. *Accedentibus*, de privilegiis, requiritur tempus triginta, vel quadraginta annorum, ut per contrarium usum privilegium amittatur. In quo significatur, hunc effectum sequi ex aliqua praescriptione. In contrarium vero est, quia in eisdem iuribus fundamentum huius amissionis dicitur esse tacita renunciatio, ut patet ex illis verbis cap. *Si de terra: De privilegio tamen indulto tanto tempore vobis detrahere voluistis, cum liberum sit unicuique iuri suo renunciare*. Et ex illis cap. *Accedentibus: Cum enim tanto tempore contra indulta privilegia decimas solverint, eis renunciasse praesumuntur*. Item ex cap. *Ex ore*, de iis, quae fiunt a mai. etc. ibi: *Per hoc, quod dicto N. reverentiam exhibuit, quae debetur praeposito, iuri suo renunciasse videtur*.

7. In hoc puncto communis opinio videtur esse, privilegium in hoc casu amitti propter tacitam renunciationem. Ita sentiunt glossae et doctores circa dicta iura; et Panorm. in dicto cap. *Cum accessissent*, de constit. num. 8, magis rem explicans dicit, per contraventionem amitti privilegium ex tacita renunciatione, quoties contraventio fit a persona, quae potest renunciare privilegio: nam si persona talis non sit, tunc, ait Panormitanus, esse necessariam praescriptionem; et idem sentit Felin. ibi n. 28, regul. 3, et num. 29, limitat. 3, ad hoc ponderans textum illum, et l. 2, C. de iur. dotium, ac denique varia dicta, et doctrinas doctorum congerit, quibus semper

indicant, per contraventionem amitti privilegium propter tacitam renunciationem absque praescriptione, nisi in specialibus casibus, quos per varias limitationes ibi prosequitur.

8. Nihilominus adverto, renunciationem privilegii duobus modis intelligi posse: uno modo solum quoad valorem illius actus, qui continet usum privilegii, alio modo quoad totam facultatem privilegii, seu quoad usum eius in toto futuro tempore: et iuxta hos duos sensus diversis etiam modis respondendum censeo. Dico ergo primo: Per usum contrarium privilegio, amittitur privilegium, vel potius fructus privilegii quoad praesentem actum, seu causam, de qua tractatur, propter tacitam renunciationem absque titulo contrariae praescriptionis. Haec assertio communiter recepta est ab auctoribus allegatis, et statim referendis. Sumiturque ex dicto c. *Ex ore*, de his, quae fiunt a mai. et ex c. *Gratum*, cum Glossa ibi de offic. deleg. quae allegat varia iura hoc probantia, et non amplius. Idem patet ex l. ultim. ff. de privil. veteran. et sumitur etiam ex l. 2, ff. ad municipalia, et l. 2, in fine, ff. de decur. et l. 3, C. de his, qui spon. publ. mun. sub. lib. 10. Et habetur optime in l. 43, tit. 18, part. 3, ubi si quis habens circa rem aliquam privilegium, de re illa in iudicio convincitur, et in eo privilegium non allegat, et ideo condemnatur; perdit privilegium quoad rem illam, de qua condemnatur, ita ut amplius non possit circa illam eamdem rem allegare privilegium. Ubi obiter noto, quod licet non allegare privilegium videatur potius non usus, quam contrarius usus privilegii; nihilominus causam talem agere in iudicio, et velle iudicari sine fundamento privilegii, est usus positivus contrarius privilegio, qui satis est, ut actus repugnans privilegio validus sit contra privilegiarium, non obstante privilegio. Quod certe non potest fundari in praescriptione, quia ibi nulla intervenit, ut constat; ergo provenit ex tacita renunciatione, quae perpetua manet in illa materia, circa quam versatur. Ratio est, quia haec renunciatio tacita fit per positivam actionem, per quam ius acquiritur alteri, a quo acceptatur, et ideo quoad illum effectum rata et firma manet. Et in hoc differt multum inter non usum privilegii et usum contrarium, ut magis in sequentibus punctis declarabitur.

9. Dico secundo: Per usum privilegio contrarium nunquam amittitur privilegium quoad usum futuri temporis, seu quoad totam facultatem et substantiam privilegii per solam tacitam renunciationem; sed necesse est, ut legitima praescriptio contra privilegiatum intercedat. Hanc assertionem docet satis clare Greg. Lopez in l. 42, tit. 18, part. 3, Gloss. 1, quatenus ait, eum, qui ex privilegio immunis est a solutione tributorum, licet saepius illa solvat, si non continuavit per legitimum tempus necessarium ad praescriptionem, licet praeiudicet sibi in solutis, non tamen in solvendis. Ex quibus duabus partibus prior pertinet ad praecedentem assertionem, et illam confirmat; posterior vero aperte continet hanc secundam. Pro qua citat Cynum et Salicet. in l. *voluntariae*, C. de excusat. tutor. et Bart. cum Gloss. in l. 2, C. de his, qui spon. mun. sub. l. 10, et in l. 2, ff. de privil. veter. ex quo textu aperte colligitur haec assertio. Dicit enim, privilegium immunitatis a muneribus civitatis non labefactari, etiamsi aliquis *voluntate sua honorem aut munus susceperit.* Ubi Glossa dicit non labefactari, quominus ipsi, et eorum liberi perseverent immunes in aliis. Quia nimirum non intelligitur amissum privilegium in se et in substantia sua, sed solum quoad illum effectum, qui voluntarie admissus est. Idem indicatur satis in dicta l. 43. partitar. ibi: *Pierdese el privilegio quanto a aquello sennaladamente, en que fue dado el Iuicio,* id est, non allegando privilegium in iudicio, qui in eo condemnatur, perdit privilegium quoad id, in quo condemnatur, et non amplius, hanc enim vim habet illa particula *sennaladamente*, ut ibi etiam expendit Gregor. Lop. referens Alexand. cons. 33, volum. 5. Denique ad hoc etiam confirmandum faciunt cap. *Si de terra*, et cap. *Accedentibus*, supra allegata, quatenus praescriptionem requirunt. Ratio vero est, quia per solam contraventionem non censetur quis renunciare privilegio, nisi in eo, in quo venit contra privilegium, sed per aliquem usum contrarium, non contra totum privilegium in se, et tota facultate sua etiam in pro futuris temporibus, sed tantum hic et nunc, et in tali materia; ergo non debet amplius extendi renunciatio, nec est unde maior praesumatur, imo etiam nullum est ius, in quo talis praesumptio fundari possit. Nam lex ultima, ff. de privil. veter. et cap. *Cum accessissent*, de constitution. quae in contrarium induci possunt, re vera non sunt contraria, ut in sequenti puncto commodius dicetur, ubi haec etiam resolutio magis explicabitur, et confirmabitur.

10. Tertio igitur interrogari potest, quantum tempus necessarium sit, et sufficiat, ut privilegium per contrarium usum amittatur, et consequenter quot actus huius contrarii usus sufficiant, vel necessarii sint, ut privilegium amittatur. Ubi primum occurrit tractanda vulgaris quaestio, an privilegium per unum actum contrarium amittatur. In qua Panormit. in dicto cap. *Cum accessissent*, distinguit de privilegio dato privatae personae, vel communitati. Et de priori dicit, amitti per unum actum contrarium. Et rationem reddit, quia in privato quaelibet directa contraventio inducit renunciationem validam, quia complectitur contrarium, et sumit argumentum a

simili ex cap. *Cum renuntiatur*, 32, q. 1; et ita etiam intelligit dictum caput *Cum accessissent*, dicens, hunc esse casum eius. Citat etiam Bart. in l. 1, C. de his, qui spon. mun. pub. sub. libr. 10, ubi sentit, privilegiatum, ne solvat tributa, si semel solvat, praeiudicare sibi in futurum, nisi fuerit protestatus. At vero de prosteriori privilegio concesso communitati, seu ecclesiae, ait, non amitti per unam contraventionem, sed requiri praescriptionem, iuxta dictum cap. *Si de terra*, et cap. *Accedentibus*: et ratio est, quia singulares personae non possunt renunciare privilegio ecclesiae, vel communitatis expresse; ergo nec tacite; et ideo non sufficit contrarius usus unius, vel alterius de communitate, sed praescriptio necessaria est. Quam distinctionem sumpsit Panormit. ex Innoc. in cap. *Accedentibus*, de privilegiis, licet paulo aliter ab Innoc. explicetur, et sequitur Felin. supra n. 28, et 29, regul. 3, limit. 3.

11. Haec vero distinctio, et ratio differentiae mihi probari non potest. Quia si sit sermo de amissione privilegii in se, et quoad usum futuri temporis; censeo, privilegium etiam privatae personae concessum per unum actum, seu usum contrarium non amitti; et ita quoad hanc partem non habet locum differentia. Assumptum probatum est in praecedenti puncto, dicto 2, et probatur ad hominem contra Panormitan. quia ipse fatetur, et merito, quod si quis habeat privilegium generale, ne subeat aliqua munera publica, et sponte eligatur ad unum, non praeiudicat sibi in aliis, neque etiam in illo, si iterum eligatur ad illud, iuxta l. *voluntariae*, C. de excusat. tut. quae recte potest sic intelligi, licet alios sensus patiatur: Verba legis sunt: *Voluntariae tutelae munera privilegiis nihil derogant*, scilicet quoad alia munera suscipienda praeter voluntarie suscepta, ut ibi Glossa exponit allegans alia iura. Et idem sentit ibi Bart. cum Glossa et aliis. Denique idem fatetur Felin. supra limit. 2, ubi ad hanc partem confirmandam multa allegat, quae plane destruunt suam regulam, et dictam differentiam, nostramque sententiam confirmant. Primo quidem, quia qua ratione habens excusationem a multis muneribus, renuncians quoad unum, non censetur renunciare quoad alia; eadem profecto ratione, qui habet privilegium perpetuum, licet in uno momento admittat aliquid contrarium privilegio, non praeiudicat sibi pro toto tempore futuro, nam est eadem proportio. Maxime quia acceptans munus aliquod contra privilegium suum una vice, non sibi praeiudicat, ut acceptare cogatur, si iterum ad illud idem eligatur, ut Panormit. expresse fatetur; ergo idem erit in quocumque alio usu contrario: nam licet in uno actu, vel tempore admittatur, non ideo praeiudicat utenti pro toto tempore futuro; quae enim ratio differentiae assignari potest? Praeterea quando in actu contrario privilegio potest cadere alia praesumptio, quam renunciationis totius privilegii, non est talis renunciatio praesumenda, ut ex Anton. in dicto c. *Accedentibus*, refert Felinus supra, et merito sequitur, quia talis praesumptio est odiosa, et restringenda, ut ex Paul. Castren. cons. 25, idem Felinus ait, et satis favet Gloss. in Clemen. *Saepe*, de verb. signif. verbo *partibus*, in fine, et Panormit. in cap. *Ad audientiam*, de his, quae vi, num. 3, ubi ait, modicam coniecturam sufficere ad excludendam praesumptionem spontaneae renunciationis. At vero in unum actum privilegio contrarium optime cadit alia praesumptio sine renunciatione totius privilegii in se et pro toto tempore futuro, scilicet renunciatio proprii favoris in hoc negotio, vel in gratiam talis personae, vel ad tiniendam, aut vitandam hanc litem; ergo immerito et sine fundamento extenditur praesumptio ad renunciationem totius privilegii.

12. At vero si sit sermo de amissione privilegii solum quoad praesentem materiam, circa quam versatur usus contrarius semel factus, sic verum quidem est, amitti per unum actum contrarium in privilegiis privatarum personarum, iuxta dicta in superiori dubio. Dico tamen, idem esse, servata proportione, in privilegio concesso communitati, ideoque etiam quoad hanc partem non procedere distinctionem. Probatur hoc ex Innoc. in dicto c. *Accedentibus;* ait enim, monasterium habens privilegium non solvendi decimas, si solvat illas semel, aut iterum ex communi consensu totius conventus, non amittere privilegium (utique in se), quia praesumitur id agere ad vitandam litem, quod est laudabile; et ita quoad illam solutionem valet actus, et consequenter etiam renunciatio privilegii, quoad solutum, licet non quoad solvendum. Et Panormit. supra in fine fatetur, quod ubi conventus potest renunciare privilegio concesso, per unicam contraventionem directam illud perderet; sed clarum est, posse renunciare privilegio quoad unum actum, v. g. quoad unam solutionem, vel quid simile; ergo quoad hoc valet usus contrarius: et in hoc quidem potest considerari differentia in tali usu, si fiat a privato religioso propria auctoritate, vel a toto conventu, seu ex potestate et scientia eius; nam actus priori modo factus non solum non valet ad renunciandum privilegio simpliciter, verum etiam nec secundum quid pro tali actu; nam validus non est, sed retractari debet, quia non est factus ab habente potestatem, nec ex consensu proprii privilegiarii. Quod secus est, quando talis conventio fit ex communi consensu, quia tunc, licet non sit satis ad renunciationem privilegii in se, sufficit tamen ad renunciationem quoad talem actum, contraria ratione. Tamen idem cum proportione intelligi potest

in privilegio non solvendi decimas concesso privatae personae; nam si ipsemet privilegiarius semel solvat, renunciare censetur, non simpliciter, sed quoad illum actum: si autem minister eius, ipso inscio, et excedendo potestatem sibi commissam, solvat, non valet renunciatio, etiam pro tali actu, quia non est a privilegiario, nec ex voluntate eius: ergo servata proportione non invenitur discrimen; ideoque frustra fit distinctio inter privilegia privatorum et communitatum.

13. Unde tandem concludo, privilegium non amitti simpliciter per unam contraventionem, sed solum secundum quid quoad talem actum, si ab ipso privilegiario, vel eius auctoritate, scientia, et voluntate fiat. Utrumque satis patet ex dictis. Et haec resolutio sumitur aperte ex Bartol. in dicta l. *voluntariae*, et in l. ult. ff. de constit. prin. et ex Alexan. cons. 33; quod refert, et valde commendat Gregor. Lop. dicta l. 42, et alia in confirmationem huius sententiae adducit, quae in praecedenti puncto indicavi. Ex quibus colligo, non recte dixisse Felinus supra num. 28, cum Ioan. Andr. si doctor habeat privilegium non disputandi, et semel disputet, amittere privilegium. Nam si intelligatur de amissione simpliciter, ut ipse intendit, falsum est; de amissione autem secundum quid est impertinens, quia ibi non est alia amissio praeter actualem usum contrarium, qui supponitur. Infero etiam, non recte dixisse Angelum, quem supra etiam Felin. refert, et sequitur, si quis habens privilegium non solvendi vectigalia, describatur in libro talium gravaminum, et ipse non contradicat intra decem dies, amittere privilegium. Hoc enim nullo iure probatur, et illa remissio in contradicendo, seu appellando, ad summum est consensus in quemdam usum privilegio contrarium, qui non sufficit illud tollere usque ad legitimam praescriptionem, ut late Iason in l. ultima, ff. de constit. princip. et Gregor. Lop. supra.

14. Neque contra hanc partem obstant iura, quae Panormit. adducit; nam in c. *Cum renunciatur*, non est sermo de hoc genere renunciationis, sed de renunciatione peccati, quae fit per poenitentiam, quae debet esse absoluta, et in proposito perpetuo, ut abiiciatur peccatum; neque sufficit facere actum virtutis peccato contrarium, ut intelligatur quis simpliciter peccato renunciasse; et ita si per analogiam textus inducatur, potius probat contrarium. Alia vero c. *Si de terra*, et cap. *Accendentibus*, potius probant, unum actum contrarium non sufficere ad tollendum privilegium. Neque id fuit speciale, quia monasteria non possent renunciare privilegio; nam contrarium supponitur in ipsis textibus, ut supra visum est, et infra amplius declarabimus.

15. Aliunde vero obiici potest cap. *Cum accessissent*, de constitution. ibi: *Nisi praedicti canonici contravenerint, aliquem videlicet in primicerium eligendo.* Per quae verba indicatur, unam contraventionem esse sufficientem ad destruendum privilegium. Respondeo tamen, in illo textu non esse sermonem de privilegio privatae personae, sed de privilegio concesso ecclesiae, seu capitulo canonicorum; et ita etiam Panormitan. et alii tenentur illi respondere. Unde Panormitan. sentit, illud rescriptum pertinuisse ad utilitatem canonicorum, non ecclesiae; et ideo de illo censeri sicut de privilegio privatae personae. Sed certe dispositio de numero praebendarum, et qualitate earum per se primo respicit utilitatem, et commune bonum ecclesiae, etiamsi secundario redundet in utilitatem singulorum, et de tali dispositione ibi agebatur, unde non possent omnes canonici ut singuli tali institutioni renunciare, licet possent renunciare suae utilitati: signum est ergo, fuisse rem communitatis. Addit vero Panormit. sub conditione, quod si illud privilegium respexisset ecclesiae utilitatem, quoad id non fuisset sublatum per contraventionem a Capitulo factam. Quod si hoc verum esset, etiam contra nos cessaret obiectio; tamen quia verba textus plane repugnant, aliter respondendum est.

16. Respondeo ergo secundo cum Bart. Alex. et Greg. Lop. supra, privilegium illud seu rescriptum non habuisse tractum successivum, sed in unico effectu, qui in continenti fit, vel tollitur, constitisse; et ideo per unam contraventionem potuisse amitti, quia in tali materia renunciatio quoad unum actum est renunciatio simpliciter, quia totum privilegium in uno actu consistit. Hoc autem ita contigisse in materia illius textus patet, quia agebatur de extinguenda, vel erigenda quadam praebenda, seu dignitate cuiusdam ecclesiae, quae prius extincta fuerat cum consensu Papae; si autem canonici contravenissent, iterum illam erexissent: et quia dignitas de se est effectus stabilis et perpetuus; ideo sicut prior extinctio uno actu consummata fuit, ita per unum actum contrarium fuisset privilegium revocatum. Tertio addo, ibi esse sermonem de statuto communi consensu canonicorum facto, et a Pontifice confirmato, quod in tali ecclesia amplius non esset talis dignitas, quod statutum, praeterquam quod per unum actum omnino convellitur ex parte materiae, ut declaratum est; quia dignitas extincta non restituitur pro una vita, vel pro certo tempore, sed ut perpetua; etiam ex parte statuti revocatur omnino, quia sicut statutum communi consensu factum fuerat, ita communi consensu revocatum est, et contrarium fuit in virtute factum: confirmatio autem Papae censetur fuisse in favorem paciscentium, et ideo dissoluto pacto censetur revocata. Et similis decisio ha-

betur in l. 2, C. de iur. dominii impetran. et melius in l. 49, tit. 18, part. 3, ubi hac ratione expresse declaratur, talia privilegia per primam contraventionem amitti; ibi autem significatur, id non tantum esse per modum renunciationis, sed etiam per modum poenae, propter circumstantiam contraveniendi pacto a rege confirmato.

17. Secundo obiici potest l. ult. ff. de priv. veter. ubi dicitur, veteranos excusatos ab aliquibus muneribus, *si passi sint, se in ordinem legi, muneribus fungi cogendos esse*, per quod significatur per unam contraventionem amitti totum privilegium. Sed respondetur primo, non esse intelligendum de aliis muneribus, ad quae electi non sunt; nec etiam ut cogi possint, se iterum eligi, sed solum ut cogi possint subire munera, ad quae se eligi passi-sunt. Et ita non probatur, per unam contraventionem amitti totum privilegium, sed solum amitti in eo, quod actum est, et in eo amitti constanter et irrevocabiliter. Nam qui consensit electioni ad aliquod munus, virtute renunciavit privilegio quoad omnem obligationem, quae ex tali electione sequi solet; alias frivola esset, et inutilis consensio; cum quo tamen optime stat, ut privilegium quoad alia integrum maneat. Aliter responderi solet communiter, ibi esse sermonem de electione ad decurionatum, ut ibi Glossa exponit citans alia iura: tenebantur autem decuriones certa quaedam munera exercere; et ideo qui contra suum privilegium decurionem fieri passus est, munera decurionis subire cogitur. Ita Bart. et alii ibi, et Panormitanus et Felinus supra. Sensus vero in idem redit, quia etiam hoc modo non fundatur decisio illius textus in illo principio, quod per unam contraventionem amittitur totum privilegium, sed in hoc, quod renuncians privilegio in uno munere, censetur renunciare in omnibus, quae cum tali munere sunt connexa; quod verissimum est, est tamen longe diversum, ut per se constat.

18. Declarandum vero superest, si unus actus contrarius non sufficit ad destruendum omnino privilegium, quot sufficiant. Ad quod duo breviter respondeo: unum est, sicut unus actus non sufficit, ita neque plures in quolibet numero sufficere, nisi legitimo tempore ad praescriptionem necessario talis usus continuetur. Aliud est, si tempus necessarium ad praescriptionem cum aliis conditionibus requisitis intercedat, ex parte usus contrarii non esse necessarium certum numerum actuum; imo nec plures actus, nisi quatenus necessarii fuerint, ut praescriptio per totum legitimum tempus non interrumpatur. Primum manifestum est ex dictis, quia eadem est ratio de uno, et de pluribus actibus, servata proportione; semper enim potest privilegium ad plures extendi tractu temporis, vel per amplitudinem materiae, ut supponitur. Item quia nullus certus numerus actuum designari potest, nec per aliquam legem est determinatus. Secundum autem ita declaratur supponendo, unam ex conditionibus ad praescribendum requisitis esse, ut tempus praescriptionis non interrumpatur. Suppono deinde, praescriptionem contra privilegiarium in praesenti incipere eo ipso, quod ille contra privilegium suum operatur. Unde suppono tertio, eum, qui contra privilegiarium praescribere potest, incipere quasi possidere ius contra illum, statim ac ipse contra suum privilegium operatus est; quia non potest inchoari praescriptio absque possessione, et quia qui agit contra privilegium suum in favorem alterius, quantum est ex se, aliquid illi confert, quod alter possidere incipit; ut si solvat tributum, alius incipit possidere ius petendi; si habens immunitatem permittat se eligi, alius videtur habere ius eligendi, et sic de aliis.

19. His ergo positis, dicimus, ad continuationem et consummationem praescriptionis necessarium esse, ut post unum actum privilegio contrarium nihil privilegiarius faciat, quo videatur priorem actum retractare, et id sufficiet, sive repetat similes actus, sive non; eatenus enim erunt necessarii, quatenus ad non retractandam priorem voluntatem necessarii fuerint, et non aliter. Ratio est, quia continuatio, seu non interruptio est necessaria ad praescriptionem; sed privilegium non amittitur per contrarium usum, nisi media praescriptione, ut dictum est; ergo eadem continuatio necessaria est ad hunc effectum. Haec autem continuatio sufficiens erit, si per totum tempus necessarium prior actus non retractetur; nam per hoc durat virtus eius, et alter semper continuat possessionem, quam inchoavit; ergo nihil aliud per se necessarium est; ergo multiplicatio actuum non est per se necessaria, sed post usum privilegio contrarium satis est, amplius non uti privilegio toto tempore necessario ad praescriptionem, nec directe reclamare contra priorem usum, nec retractare illum; his enim modis potest interrumpi praescriptio: si autem nihil horum intercedat, censetur durare prior actus, et semper magis praeiudicare. Ut v. g. si quis semel solvit gabellam, etiamsi iterum non solvat, non ex usu privilegii, sed quia non occurrit occasio, et in eo statu permaneat per legitimum tempus, amittet privilegium saltem quoad illam speciem tributi, quia praescribitur contra ipsum. Idem est, si passus est, se eligi ad munus, a quo erat immunis, vel si passus est electionem fieri sine suo suffragio, ad quod habet privilegium: nam licet nulla alia electio fiat, illa cum tempore sufficiente sufficit: et sic de aliis. Quod potest etiam declarari per proportionem ad praescriptionem contra servitutes urbanas, in quibus actus contrarius

supponitur, unus tamen sufficit cum continuato non usu.

20. Explicandum vero adhuc superest, quantum tempus necessarium sit, ut amittatur privilegium per contrarium usum. Ad quod breviter respondendum est, tempus hoc non esse definiendum per viam tacitae renunciationis, seu quasi per coniecturam illius, quia hoc modo nihil possumus cum certitudine dicere, quia nec in iure naturali, nec in positivo fundari potest, ut in simili dixi in capite praecedenti. Explicandum ergo hoc est per viam praescriptionis; nam illud tempus necessarium erit, ut amittatur hoc modo privilegium, quod ad praescribendum fit sufficiens. Hoc autem tempus regulariter esse solet decem annorum inter praesentes, et viginti inter absentes; nam hoc tempus solet requiri in praescribendis servitutibus, et iuribus incorporalibus, quae inter immobilia bona computantur, ut videre licet in Covar. lib. 1. variar. cap. 17, et Anton. Gom. lib. 2. variar. c. 25, et Molin. tract. 2. de iustit. disput. 7. Ad haec enim iura et bona possunt haec privilegia reduci. In ecclesiis vero seu monasteriis, ut talia privilegia amittant, maius tempus necessarium est ex speciali dispositione iuris, nimirum quadraginta annorum, iuxta cap. *Accedentibus*, de privilegiis. Alii vero existimant sufficere tempus triginta annorum, quia ita significatur in dicto cap. *Si de terra*, eod. et in alio capite dicunt mentionem fieri quadraginta annorum, quia ita in illo facto contigit, et ita narratum fuit, non quia necessarium esset. Sed hoc non admittit Glossa in dicto cap. *Accedentibus*, quia in cap. *Illud*, de praescript. expresse dicitur, contra ecclesias minorem praescriptionem, quam quadragenalem non admitti, *licet quidam canones comprobent triennalem*; et idem confirmatur in capite *De quarta*. Unde dici posset, illud ius cap. *Si de terra* esse per aliud correctum. Hoc tamen obstante, Glossa in dicto cap. *Accedentibus*, et Ioan. Andr. Hostien. Abb. Felin. et alii communiter docent, requiri tempus quadraginta annorum, et ad cap. *Si de terra*, nihil aliud respondent, nisi hodie non procedere. Mihi autem verisimile est, Alexandrum III, licet in aliis praescriptionibus contra ecclesiam quadraginta annorum tempus necessarium esse voluerit, in hac, quae est contraria privilegio, minori tempore fuisse contentum, vel quia non consideravit illam ut puram praescriptionem, sed ut coniuctam voluntariae renunciationi privilegii, quae facilitare videtur praescriptionem; vel etiam quia per praescriptionem contra privilegium revertitur res ad ius commune, et ideo etiam debet breviori tempore fieri. Nihilominus tamen Innoc. III. in dicto cap. *Accedentibus*, extendisse videtur regulam cap. *Illud*, de praescript. etiam ad praescriptionem contra privilegia ecclesiarum. Et hoc usu confirmatum est, et communi sententia doctorum.

21. Tandem ex dictis in hoc et praecedenti puncto tria infero. Primo, amissionem privilegii per contrarium usum non habere locum in illis privilegiis, quae suprà absoluta appellavimus, quatenus non versantur circa alios, nec tertiam personam gravant. Ratio est, quia contra haec privilegia non praescribitur ab aliis, cum alios non respiciant, nec per contrarium usum aliis conferatur aliquod ius. Exemplis patet, quia si quis habens privilegium non recitandi, per multum tempus recitet, non amittit omnino privilegium, quia nullus contra eum praescribit, et sic de omnibus similibus. Ac denique rationes factae de non usu, quoad hoc eodem modo procedunt de contrario usu.

22. Secundo infero ex dictis, amissionem privilegii per contrarium usum in multis convenire cum illa, quae est per solum non usum, videlicet, quia in neutra earum sufficit sola praesumpta renunciatio, ut vere et in re destruatur privilegium, quia in utraque debet adiungi praescriptio. In qua praescriptione etiam conveniunt quoad temporis longitudinem; et ita in hoc indifferenter de utraque loquuntur auctores. In duobus tamen maxime differunt, primo quia privilegium ad agendum per unam omissionem, ut sic dicam, vel per plures, seu per solum non usum, nec perditur, nec minuitur, sed tantum non exercetur, ut ex supra dictis constat. Privilegium autem ad non agendum per unam contraventionem quodammodo amittitur per renunciationem operantis, quantum ad hoc, ut solutio, vel alia similis actio facta contra privilegium teneat; nam in hoc aliquo modo derogatur privilegio. Quod habet locum in privilegiis, quae versantur circa alios; nam in absolutis haec differentia considerabilis non est, sed contrarius usus moraliter perinde se habet, ac non usus. Secundo differunt, quia contra privilegia affirmativa praescribi potest sine ulla actione privilegiarii; quia per solum non usum eius potest inchoari, et consummari alterius praescriptio: in negativis autem, ut praescribatur contra illa, necessarium est, ut inchoetur praescriptio ab aliquo usu contrario privilegiarii, quia sine tali actu nullum ius, nullusve possessionis modus potest in altero considerari, quod illi tribuat initium praescribendi; quae omnia ex dictis satis constant.

23. Tertio intelligitur ex dictis, quam utilitatem habeat protestatio privilegiarii, ut actus intelligatur fieri sine praeiudicio sui privilegii, de qua dixit Bartolus in l. 1, C. de his, qui spon. mun. etc. lib. 10. parari, ut per actum contrarium non perdatur privilegium, quod valde commendat Panormit. in dicto capite *Cum accessissent*, num. 7, intelligens. prodes-

se, ut privilegium non perdatur per unum contrarium actum, et ad hoc esse necessariam talem protestationem; et hoc modo idem intellexit, et secutus est Felin. ibi num. 30, limit. 5, citatque Roman. et Bald. in eamdem sententiam. At vero iuxta doctrinam datam talis protestatio necessaria non est, ut privilegium non perdatur simpliciter per unum actum contrarium; nam licet non fiat protestatio, unus actus contrarius non sufficiet per se tollere privilegium; quoad forum vero externum poterit esse utilis talis protestatio, ut magis constet de animo operantis. Praeter hoc vero esse poterit utilis haec protestatio ex iusta causa facta, ut ipsemet actus, qui in praesenti fit, non noceat in aliquo contra privilegium, etiam secundum praesentem effectum, quem habere posset; ut si per talem protestationem profiteatur operans, vel non voluntarie, sed coacte operari talem actum, vel certe ignorare, an aliquid detrimenti contra suum privilegium sibi afferre possit, et ideo non esse intentionis suae cum suo praeiudicio illum facere. Nam cum actus agentium non operantur ultra intentionem, et renunciatio privilegii etiam secundum quid, et quoad praesentem affectum a voluntate privilegiarii pendeat, per talem protestationem merito impedietur talis effectus. Denique etiam potest prodesse, ut a tali actu non possit inchoari praescriptio contra privilegium, quia per illam fit, ut nullum ius tribuatur alteri, nec aliquis modus possessionis, et consequenter etiam bona fides illius impeditur. Et in hoc sensu verum est, protestationem illam deservire, ne amittatur privilegium, non utique per unum solum actum integre, sed ne per illum inchoetur, et consequenter ne consummari possit, praecedente tantum illo contrario usu. Quando autem talis protestatio nihil prosit, videri potest in Gloss. in cap. *Cum M.* de constit. verbo *sine praeiudicio.*

24. Ultimo videndum superest, an haec, quae dicta sunt de amissione privilegii per usum contrarium, locum habeant in foro conscientiae, vel solum in exteriori, ex iuris praesumptione. In quo breviter duo sunt clara ex dictis in praecedenti capite. Unum est, quoties usus contrarius privilegii dat alteri occasionem et tempus praescribendi contra privilegium, consummata praescriptione, amitti privilegium in re ipsa, ac subinde etiam in conscientia. Secundum est, quamdiu aliter non praescribit contra privilegium habens tractum successivum, per nullum usum contrarium amitti in conscientia tale privilegium omnino, et quoad facultatem utendi illo in temporibus futuris. Haec duo non indigent nova probatione. Solum ergo superest difficultas de illa amissione privilegii, quae fieri censetur, per quemlibet actum contrarium per modum tacitae renunciationis, vel simpliciter, si privilegium in uno tantum actu consistat, vel secundum quid tantum quoad praesentem actum, et effectum eius. In quo breviter dico, regulariter loquendo, talem renunciationem esse validam in conscientia; suppono enim versari circa alterum, qui statim acceptat illam, vel effectum, qui ab illa pendet, quod perinde est: nam de aliis privilegiis absolutis iam non tractamus. Deinde, licet haec renunciatio non sit expressa, sed tacita, quatenus per actum contrarium privilegio indicatur voluntas renunciandi privilegio saltem pro illo actu; nihilominus moraliter loquendo, ac per se procedit ex interno affectu sufficiente, quia ille actus exterior voluntate fit, et ex animo valide, et cum affectu operandi, etiamsi sit contra proprium privilegium. Ut in casu capit. *Cum accessissent*, si canonici illi contra prius statutum a se factum dignitatem primicerii in sua ecclesia creassent, vere et non tantum praesumptive privilegium amitterent, quia talis actus et effectus necessario secum affert revocationem prioris statuti; et similiter qui acceptat munus, cum esset exemptus, in conscientia tenetur illud administrare; et sic de aliis. Secus vero esset, si aliquis involuntarie exerceret actum, vel coactus, et positive interius intendens sibi in nullo praeiudicare, vel ignorans effectum illum repugnare suo privilegio; tunc enim excusaretur in conscientia propter defectum consensus, sine quo obligari non potest. Unde etiam iuristae docent, quotiescumque ex signis vel coniecturis constare potest, privilegiatum non habuisse animum renunciandi, non esse privandum privilegio. Ita Glossa in cap. *Pro illorum*, verbo *auctoritate*, de praeben. quam Bartol. locis citatis, et alii doctores allegati sequuntur. At vero si tunc privilegiarius iuste condemnaretur in foro exteriori, quia non posset intentionem suam probare, tunc etiam in foro exteriori teneretur parere, licet posset occulte se indemnem servare, si absque scandalo possit. Aliquando vero posset per sententiam veluti confirmari talis renunciatio privilegii, etiamsi non esset ex animo facta, in poenam fictionis, vel negligentiae; et tunc post sententiam teneretur quis in conscientia non uti privilegio quoad talem effectum, seu ratum habere usum privilegio contrarium, etiamsi fortasse antea non teneretur, quia sententia iusta potest effectum hunc inducere, ut in superioribus visum est.

CAPUT XXXVI.

Quando et quomodo amittatur privilegium per illius abusum.

Summarium

1. De abusu privilegii, per quem privilegium ipsum amittitur. — Tria explicantur ad exponendam hanc regulam. — 2. Notandum circa primam declarationem. — Regula iuristarum. — 3. Multiplex abusus privilegii. — Abusus per excessum. — Abusus per occasionem. — Abusus per pravitatem morum. — 4. Regula supra proposita generaliter est intelligenda. — 5. Circa dubium, an amissio privilegii incurratur per abusum eius. — 6. Responsio. — 7. Circa dubium de modo, quo privilegium perditur. — Dubium intellectus praedicti dubii. — Ex natura rei vel dispositione iuris. — 8. Secundus modus perdendi privilegium ex iuris dispositione, qui est frequentior. — Quid sibi vult abiicere ipso facto, quid privari ipso facto. — Quando sit necessaria sententia iudicis.

1. Vulgaris est regula iuris, amitti privilegium per abusum. Unde est illa sententia Simplicii papae: *Privilegium meretur amittere, qui concessa sibi abutitur potestate*, cap. *Ubi*, dist. 74, cap. *Privilegium*, 11. q. 3, qua etiam utitur Innocentius III. in cap. *Licet*, de regular. et in cap. *Ut privilegia*, de privil. et in cap. *Contingit*, 2, de sententia excommun. idemque fere habet in cap. 1, et 7. de postulat. praeben. et Alexand. III. in cap. *Recolentes*, de statu monach. ubi Gloss. verbo *communi iure*. Hanc vero regulam ita exponit Sylvest. verbo *privilegium*, q. 10, dub. 10, ut idem dictu sit *per abusum*, quod *per non usum*, vel *contrarium usum*. Sed contra vim verborum, et contra iurium intentionem, et contra veritatem; nam revera hic est distinctus modus amittendi privilegium. Igitur ad explicandam hanc regulam, eiusque rationem reddendam tria breviter explicanda sunt. Primum, de quo abusu privilegii sit sermo, ut censeatur sufficiens ad privilegium amittendum. Secundum, qualis et quanta sit haec amissio, scilicet aut totius privilegii, vel tantum alicuius, vel aliquorum effectuum eius. Tertium, quomodo amittatur, id est, an ipso facto per abusum perdatur privilegium, vel solum veniat quis illo privandus.

2. Circa primum advertere oportet, aliud esse privilegium perdi propter delictum, aliud vero propter abusum; nam abusus proprie significat defectum in ipsomet usu privilegii, vel in his, quae illud concernunt, ut ex vi ipsius vocis constat; delictum autem latius patet, et comprehendere potest quodcumque peccatum ipsius privilegiarii. In praesenti ergo proprie tractamus de abusu; nam quodammodo per se confert ad amissionem privilegii, vel tollendo eius fundamentum, vel secundum quamdam proportionem poenae ad culpam, quia in his aliquis punitur, in quibus deliquit. Propter alia vero delicta, quae non continent abusum privilegii, puniri quidem potest aliquis pro arbitrio legis, seu principis, sicut potest puniri in aliis bonis; tamen id extraneum et accidentarium est, et ideo in praesenti non consideratur; sed dicere tantum possumus, posse interdum privilegium propter delictum amitti, si lege statuatur, quae spectanda erit, ut ex verbis eius qualitas delicti, quod requirit, et modum inferendi talem poenam colligatur. Unde solet esse frequens regula iuristarum, privilegium non amitti propter delictum, nisi in casibus in iure expressis, ut videre licet in Socino regula 380, alias regula 31. Videri etiam potest Bernardus Diaz regula 592. Exemplum esse potest, quia clericus exercens sodomiam privatur in poenam privilegio clericali per Bullam Pii V, et ordinatus in minoribus, Sede vacante, cum dimissoriis illegitime datis a Capitulo, privatur privilegio clericali in concilio tridentino sess. 6, cap. 10. de reformatione.

3. Abusus autem privilegii multiplex subdistingui potest, unus est quasi formalis in ipsomet actu privilegii, in quo privilegium usurpatur, tanquam principium abusus, exercendo illum, plus quam privilegium concedat; semper enim hic abusus est per excessum: nam si defectus sit in minori usu, vel in non usu, vel in contrario usu, non potest dici abusus privilegii, quia vel nullus est usus praetextu privilegii, vel non est usus peccaminosus, qui proprie dicitur abusus. Verum est tamen, quod ubi quis obligatur privilegio uti, si id non faciat, quantum potest, et debet, dici potest privilegio abuti; tamen ille abusus magis pertinet ad non usum, vel contrarium usum, de quibus satis dictum est. Abusus ergo, de quo agimus, per excessum proprie committitur, hic autem excessus utendi privilegio amplius quam ipsum concedat, per omnes fere circumstantias humanorum actuum variari potest, scilicet, utendo privilegio in tempore, aut loco, aut circa materiam, vel personam non concessam; ac denique huc spectat omnis iniusta, seu irrationabilis extensio privilegii. Alius abusus dici potest occasionalis, in quo privilegium scilicet habet per modum obiecti per occasionem moventis; ut cum quis ex privilegio sumit occasionem delinquendi, ut cum exemptus inde sumit licentiam peccandi vel inferendi alteri iniuriam, non quia faciat illam praetextu privilegii (hoc enim pertinet ad priorem modum); sed quia spe impunitionis ex privilegio concepta liberius delinquit, vel certe, quia quocumque alio modo ex privilegio sumit peccandi occasionem. Tertio item modo dicitur quis abuti privilegio, quando suis pravis moribus directe repugnat

fini privilegii, seu destruit fundamentum eius, si beneficiatus privilegiatus, ut sit absens propter studium, dicitur abuti privilegio; quando neglecto studio, aliis inutilibus actionibus occupatur. Et ad haec tria membra videntur posse reduci omnes privilegiorum abusus.

4. Dicendum ergo est, regulam positam generaliter esse intelligendam de quocumque abusu privilegii, tum quia ita communiter videtur a doctoribus intelligi. Tum etiam quia verba iuris sunt absoluta, et non debent a nobis limitari, cum omnes illi excessus sint proprie abusus privilegii, et in illius iniuriam, vel concedentis cedant. Tum maxime quia de omnibus illis modis possunt in iure exempla inveniri. Nam capita in regula allegata potissime loquuntur de primo abusu per excessum utendo potestate ultra limites eius, ut est uti potestate ordinandi cogendo subditum, ut ordinetur, de quo est sermo in d. cap. *Ubi*; et similis abusus est negare licentiam transeundi ad religionem strictiorem legitime illam postulanti, de quo est sermo in dicto c. *Licet*, et similis est quaelibet indiscreta extensio privilegii, de qua loquuntur capita 1, et 2, de postul. praelat. et latius dictum cap. *Ut privilegia*. Et huc spectat decisio cap. *Suggestum*, de decim. ubi propter rerum mutationem censetur moderandum privilegium, ne usus, qui antea licebat, propter scandalum transeat in abusum. Et ad idem iuvat lex *qui sine*, ff. de negot. gest. et optime lex 42, tit. 18, partit. 3, ubi Gregor. Lop. Gloss. ult. varia exempla ponit eorum, qui praetextu privilegiorum aliqua faciunt vel ultra privilegium, vel etiam contra illud, et alia iura adducit. At vero caput *Contingit*, aperte loquitur de abusu occasionali, qui committitur, quando occasione privilegii sumitur licentia peccandi, et evadendi iustas poenas, et de eodem fere abusu loquitur cap. ult. de vit. et honest. cler. Ubi clericus negotiator privatur immunitate a tributis sub certis conditionibus. Et ad idem reducitur dispositio capitis ult. de immun. eccles. ubi delinquens in ecclesia, ecclesiae immunitate privatur, consonat l. *Iudaeos*, C. de Iudaeis. Denique in cap. *Recolentes* sermo esse videtur de abusu contra finem et fundamentum privilegii. Et ad idem caput revocantur canones, qui clericos coniugatos laice viventes privant privilegio clericali, ut cap. *Ex parte*, de cler. coniug. et c. *Uni*, eod. in 6, et Trid. sess. 23, cap. 6. de reformat. et concordat l. *libera*, ff. de peculio, et lex *Christianis*, C. de pagan. Ratio vero omnium est, quia quilibet ex dictis abusibus culpabilis est, et privilegio iniuriosus; et ideo privatio privilegii merito illi correspondet, vel in poenam proportionatam, vel alio simili modo in sequentibus explicando. Neque in hoc puncto alia difficultas occurrit.

5. Circa secundum, quae scilicet amissio privilegii incurratur per abusum eius, adverto cum proportione addita in praecedenti capite, duplicem esse posse privilegii amissionem, alteram radicalem, ut sic dicam, ut quando ipsum ius utendi etiam in futurum amittitur, sive privilegium in tota sua materia amittatur, sive in aliqua parte illius; utramque enim amissionem nunc voco radicalem, seu amissionem simpliciter: alio modo intelligi potest, amitti privilegium solum in praesenti, nimirum quoad actum illum, qui fit cum abusu privilegii, quia scilicet ratione abusus perdit valorem, vel qualitatem, quam ex influxu privilegii, seu potestatis habiturus esset, si esset legitimus.

6. Dico ergo breviter, aliquando amitti privilegium priori modo, scilicet, quoad ius ipsum, et omnem futurum usum privilegii, interdum adaequate, et in tota materia; interdum vero inadaequate, seu in parte materiae; aliquando vero amitti tantum quoad praesentaneum effectum. Prior pars sumitur ex dicto capite *Privilegium*, 11, quaest. 3. Ubi adverto, addi in regula posita particulam *omnino*, scilicet *privilegium omnino meretur*, etc. Quae non ponitur in cap. *Ubi*, cum tamen capita illa unum esse, vel ex eodem originali sumpta esse censeantur. Nec etiam in aliquo ex allegatis capitibus invenio illam particulam *omnino*; et ideo incertum mihi est, an sit addita a Gratiano, vel casu irrepserit in textum ex aliqua interpretatione, seu scholio. Illa tamen admissa, recte per illam declaratur, aliquando propter abusum privilegii mereri quempiam radicalem et totalem amissionem privilegii. Quod etiam significavit Augustinus serm. 247. de tempore: *Iudicio legum iure obtenta dignitate deiicitur, qui privilegio sibi concesso abutitur.* Dum enim dixit, *deiici ab obtenta dignitate,* satis demonstrat integram et absolutam privilegii privationem. Quod autem non semper haec privatio sit integra, satis ostenditur in eodem capite *Ubi*, et in capite *Denunciamus*, 25, q. 2, ubi propter abusum privilegii fit comminatio sub disiunctione: *Ordinationes tibi Ravennatis Ecclesiae, vel Aemiliensis noveris auferendas.* Saepe etiam propter abusum, verbi gratia, in privilegio eligendi, privatur quis potestate eligendi in futurum, non simpliciter, sed pro aliquo tempore, vel aliqua vice, ut in cap. *Cum in cunctis*, § ultimo, et cap. *Cum wintoniensis*, de election. et in cap. 1. et 2. de postulat. Praelat. Et ratio est clara, quia non semper excessus est dignus aequali poena. Unde etiam fieri potest, ut tantum privetur quis privilegio in illo actu, in quo illo abutitur, quoad hoc, scilicet, ut talis actus non valeat, vel ut cassari debeat, non obstante privilegio. Quod probari potest facile ex supra dictis de lege irritante; nam irritatio actus

saepe est poena illiusmet abusus, qui in illo actu committitur; ita ergo esse potest in praesenti. Sicut etiam propter abusum ordinantis interdum suspenditur ordinatus, cap. *Vel non est compos*, de tempor. ordinat. Et sic dicitur irrita ordinatio alienum indebite, c. 1, 71. d. et similiter in cap. *Decernimus*, 16, quaest. 7. Et ratio est, quia vel haec potest aliquando videri sufficiens poena, vel cum illa possunt aliae adiungi, absque maiori privilegii privatione.

7. Circa tertium punctum de modo, quo privilegium perditur, advertendum est, dupliciter posse intelligi hanc amissionem: uno modo ex natura rei, alio modo ex iuris positivi dispositione. Prior modus potest habere locum in cessatione privilegii quoad valorem actus, qui per abusum fit sub umbra, seu colore privilegii. Quod tunc potest contingere, quando quis utitur privilegio ultra vires eius, vel extra materiam, vel casum, in quo ipsum loquitur, vel quando actus non fit secundum formam in privilegio praescriptam; tunc enim actus fit sine legitima potestate, et consequenter est nullus, vel simpliciter, vel quoad id, in quo excedit potestatem. Et hoc significavit Sylvester verbo *privilegium*, quaest. 10, dicto 3. argumento cap. *Porro*, et cap. *Recipimus*, de privilegiis. Siquis autem recte consideret, haec non est amissio privilegii, quando talis defectus ex natura rei contingit, quia potius hic defectus sequitur ex carentia privilegii quoad talem casum, quam sit causa illius. Potest etiam habere locum iste primus modus amittendi privilegium ex natura rei, si per abusum tollatur fundamentum privilegii, ut in illo exemplo de beneficiato habente privilegium, ut in absentia causa studii faciat fructus suos: nam si nihil studeat, re vera non faciat fructus suos, ut satis probabiliter dixit Perez lib. 1. Ordinat. reg. tit. 2, l. 8; quia servitium ecclesiae commutatum est in studium, et ita fructus dantur ratione studii; ideoque, qui abest titulo studii, et non studeat, ita abutitur privilegio, ut fundamentum privilegii auferat, et contra intentionem concedentis faciat, et acceptationem stipendii sine labore, seu servitio iniustam reddat, ac proinde ipso facto, et ex natura rei privatur fructu privilegii. Et similis decisio, vel potius declaratio in simili casu sumitur ex lege *generaliter*, C. de episcop. et cleric. et cap. *Generaliter*, 16, quaest. 1. Idemque erit, quoties ex privilegio constiterit, privilegium omnino concedi propter talem actionem. Tunc autem in similibus casibus (quod notandum est) non amittitur privilegium in radice, vel pro tempore futuro, si abusus eius tollatur; quia hoc ex natura rei non sequitur, ut per se constat, nec in iure statutum est, ut supponimus. Aliquando vero potest per abusum fieri, ut cesset omnino causa privilegii adaequata illi secundum se, et simpliciter spectato, et tunc cessabit etiam privilegium, non formaliter ratione abusus: nam idem esset, si absque abusu causa cessasset, sed immediate propter cessationem causae; et ideo tunc servandae sunt regulae, supra datae de modo desinendi privilegii causa cessante.

8. Alter modus perdendi privilegium propter abusum est ex iuris dispositione, et hic est frequentior, et insinuatur in verbis ipsis regulae propositae: *Privilegium meretur amittere qui*, etc. Nam licet meritum hoc ex natura rei insit tali abusui, nihilominus ipsa amissio non intrinsece sequitur, nisi ab alio inferatur. Est enim quaedam poena illius mali meriti; et ideo dicimus fieri ex iuris dispositione, sub quo includimus et sententiam iudicis, vel actionem superioris, quae secundum ius esse debet, et dispositionem ipsiusmet privilegii, in quo interdum additur clausula, ut propter talem vel talem abusum perdatur. Atque hinc fit, cum haec amissio sit poenalis, attendenda esse verba legis, vel rescripti ad indicandum, an per talem abusum amittatur ipso facto privilegium, vel solum veniat quis privilegio privandus vel omnino, vel ex parte. Nam si verba non contineant satis expresse sententiam ipso iure latam, non amittitur ipso facto, iuxta regulam legis poenalis et legis irritantis. Et si citata verba regulae praecise spectentur, effectus hic non sequitur ipso facto, quia solum dicis, *Meretur amittere;* at qui meretur, non statim habet, quod meretur. Idemque erit, etiamsi lex dicat *privetur*, vel *careat privilegio;* et a fortiori si dicat, propter abusum posse auferri, aut revocari, ut in cap. 1. de postulation. praelat. et in cap. *Ut privilegia* de privileg. At si dixerit, noverint se privatos, ipso facto incurretur, ut cap. *Cum in cunctis*, § ult. de election. et idem significatur in cap. 2. de postulat. praelat. Et hoc modo ait Glossa in capite ult. de vita et honestate cleric. verbo *cum facto*, ibi amitti privilegium ipso facto. Quod licet in se verum sit, ut dixi, non recte ex illo textu colligitur, in quo dicitur: *Cum facto privilegium abiiciant clericale;* nam aliud est abiicere facto, aliud amittere ipso facto; qui enim per pravum usum meretur privari privilegio, dici potest suo facto abiicere privilegium, etiamsi non privetur illo ipso facto. Quamvis dici possit, in casu illius textus privilegium amitti, non tantum per modum poenae, sed quia per illum abusum, quo clericus se immiscet negotiationibus saecularibus, tollitur fundamentum privilegii exemptionis a solvendis aliquibus tributis. Et in hoc sensu dixit Glossa in cap. *Recolentes*, de statu monachorum, verbo *communi iure*. In eo casu sic abutentem privilegio tacite renunciare illi. Idemque in simili dixit Ancharranus, cons. 104, quem re-

fert, et sequitur Felinus in cap. *Cum accessissent*, de constitut. num. 28. Nihilominus in his et similibus casibus censeo, ordinarie necessariam esse sententiam saltem declaratoriam criminis, quando privatio fuerit poenalis, iuxta doctrinam datam de lege poenali. In aliis vero casibus, quando abusus tollit fundamentum privilegii, si res sit certa et clara, non erit necessaria alia declaratio, tamen in casu dubio poterit expectari.

CAPUT XXXVII.

An privilegium semel concessum revocari possit a concedente, vel ab aliquo alio.

Summarium

1. Revocatio seu abrogatio privilegii. — 2. Distinctio doctorum. — Prima assertio: Privilegium concessum et acceptatum a non subdito est irrevocabile. — 3. In quo sensu sit revocabile. — 4. Privilegium subdito concessum est revocabile. — 5. Privilegium per contractum onerosum seu lucrativum, et privilegium gratuitum. — In quo sensu procedit haec doctrina. — 6. Privilegium remunerativum est irrevocabile. — 7. Privilegium gratuitum est duplex. — 8. Donatio est quidam contractus. — Limitatio aliquot doctorum non multum necessaria. — 9. Privilegium revocari potest ex causa legitima. — 10. Privilegium gratuitum quomodo revocari potest. — Papa non potest revocare dispensationem in voto. — 11. Adnotandum circa concedentem. — 12. Regula praedicta generaliter defendenda. — 13. Obiectio. — 14. De potestate inferioris ad revocandum privilegium vel dispensationem in lege superioris. — 15. Alia explicatio. — Dispensatio data pro tempore indefinito quando revocari potest. — 16. Privilegium datum ab inferiore revocari potest a superiore. — Requiritur iusta causa.

1. Hic est ultimus modus perdendi privilegium, quem diximus, proprie esse per actionem extrinsece agentis, a quo est revelatio, seu abrogatio privilegii, in quo ipso post specialem difficultatem prius necesse est de potestate dicere, et postea dicemus de actu. Est ergo peculiare dubium, an possit privilegium revocari. Et ratio dubitandi est, quia si posset, maxime a concedente; sed ab illo non potest; ergo. Probo minorem, quia donatio semel facta non potest revocari a donante; sed privilegii concessio est quaedam donatio; ergo revocari non potest. In contrarium vero est consuetudo recepta; videmus enim quotidie revocari privilegia per leges pontificias, conciliares, et regias.

2. In hoc puncto in primis distinguunt doctores inter privilegia concessa non subdito, vel concessa subdito, et de illis duas assertiones constituunt. Prima est: Privilegium concessum non subdito, et ab eo acceptatum, irrevocabile est a concedente. Ita docent communiter iuris canonici interpretes in cap. *Novit*, de iudic. Innoc. verbo *Theodosius*, Panorm. n. 23, et sequentibus, ubi alios refert Decius n. 14, et Felin. num. 8, et 10. Idem in cap. 1. de constit. num. 19, verbo *Alius casus est, quando lex*, etc. in capite 1 de probat. n. 2, plurima referendo. Idem Hostiensis in Summa, titul. de immunit. ecclesiar. § *sed nec ille*, Alvar. Pelag. de planct. Ecclesiae, lib. 1, cap. 44, circa finem, Dried. lib. 1. de libertate christiana, cap. 9, Matienz. lib. 5. recopilat. tit. 10, l. 7, Glossa 1, n. 4, et plures refert Anton. Gabr. lib. 3, tit. de iur. quaesit. non tollendo, conclus. 6, n. 20. Ratio autem communis est, quia privilegium concessum non subdito, et ab eo acceptatum, transit in contractum; ergo non potest revocari. Probatur consequentia, quia nullus princeps habet ius privandi non subditum rebus suis, et legitime acquisitis, undecumque ad illum pervenerint; et ideo licet aliquis illas receperit a principe non suo, postea perinde manet in illis non subditus, ac si aliunde illas obtinuisset. Et haec ratio probat non solum de principe respectu superioris, ut est rex respectu Papae, nec solum respectu aequalis, ut est rex respectu alterius regis, vel cuiuscumque non recognoscentis superiorem in temporalibus (nam in hoc solum consideratur aequalitas), sed etiam de supremo respectu alterius sibi non subditi, etiamsi alium superiorem habeat in temporalibus: nam hoc accidentarium est, et impertinens ad praedictam rationem, ob quam tale privilegium irrevocabile est.

3. Dices, hoc ad summum procedere de ipsomet concedente, non vero de successoribus eius, quia ipsi non contraxerunt, nec tenentur servare pacta suorum praedecessorum. Respondeo, imo maxime teneri ad servanda pacta et conventiones iustas; tum quia post pactum consummatum ius est simpliciter acquisitum ei, cui privilegium concessum est, et ita aeque procedit ratio facta in successore, ac in ipso concedente; tum quia neque successor potest privare non subditum iure suo; tum etiam, quia alias nulla pacta cum principibus supremis esse possent firma et perpetua; quod est contra ius gentium et contra rectam gubernationem et pacem generis humani. Quae ratio non minus procedit in alienatione iurisdictionis per privilegium datum non subdito, quam in aliis materiis, etiamsi Felin. et alii circa iurisdictionem hoc limitent. Est tamen circa haec privilegia generaliter spectandum, an res concessa per privilegium non subdito talis sit, ut potuerit a principe alienari, et dividi, non solum a persona sua, sed etiam a Corona, seu sede sua; nam tunc irrevocabile manet privilegium respectu successorum, quia supponimus esse absolute et simpliciter concessum; tunc enim procedit ratio facta. At vero si privile-

gium datum esset de re notabiliter praeiudicante successori, et sedi, seu Coronae eius, ita ut ab eo non possit similiter alienari; tunc verum est, privilegium esse revocabile, quia non est de se perpetuum, nec omnino absolutum, sed habet conditionem inclusam, si successor consenserit, vel saltem non revocaverit. Atque eadem ratione intelligenda est assertio rebus in eodem statu manentibus, id est, non facta tanta rerum mutatione, ut privilegium vergat in notabile detrimentum regis, vel regni sui; ita ut si a principio detrimentum illud intervenisset, privilegium iudicaretur iniustum et iniquum; tunc enim etiam poterit princeps non servare privilegium, quia conditio, vel limitatio illa ex natura rei intelligitur inclusa in prima concessione, quapropter illa cessante, cessat obligatio servandi privilegium. Ideoque illa non tam erit revocatio, quam declaratio, quod prima concessio non fuerit ad illum eventum extensa; et in hoc includuntur variae limitationes, quas iuristae supra allegati adhibent praedictae regulae, et modo praedicto intelligendae.

4. Secunda assertio est, privilegium concessum subdito revocabile esse a concedente. Ita tradunt doctores allegati, et praeterea Glossa in cap. *Decet*, de regul. iur. in 6, ubi allegat multa iura canonica, quae in praxi hoc ostendunt, et alia allegat Glossa in Clement. *Dudum*, de sepult. verbo *instante*. Idem docet Abb. lib. 2, cons. 3, n. 10, q. 19, Baldus in l. *qui se patri*, C. unde liberi, Paul. Castrens. in 1. volum. consilior. in 229, num. 4, et in 317, n. 3, et plures refert Anton. Gabr. supra dicta concl. 7. a principio. Quia vero assertio ita generatim posita varie limitatur a praedictis auctoribus, et quia in hac generalitate et confusione non potest propria et accommodata ratione probari; ideo erit operae pretium, singula fere eius verba subdistinguere, et declarare.

5. Privilegium ergo in primis distinguendum est in illud, quod datur per contractum onerosum, seu lucrativum, et illud, quod gratis conceditur. Conclusio enim, per se loquendo, non procedit in privilegio dato per contractum lucrativum, quia princeps tenetur servare pacta etiam cum subditis facta, quia haec obligatio nascitur ex naturali iustitia, quae etiam principem obligat, ut est per se clarum. Multaque de hoc puncto congerit Anton. Gabr. supra concl. 5, et 6. Dico autem per se loquendo, quia in casu raro, in quo posset princeps privare subditum propriis rebus suis, etiam poterit revocare privilegium, non obstante contractu, quia eadem est, vel maior ratio, ut constat. Ita tamen (ut supra in simili dixi) magis est declaratio, quam revocatio, quia a principio intelligitur illa conditio in privilegio inclusa, etiamsi per modum contractus concessum sit, quia etiam alia bona subditorum intelliguntur esse hoc modo, et pro talibus casibus subiecta dispositioni principis. Addendum vero est, in tali casu debere principem recompensationem facere subdito de privilegio ablato, quatenus commode possit. Ratio est, quia licet princeps possit rescindere priorem contractum propter necessitatem publicam, vel aliam urgentem causam; non tamen potest iuste omnino privare subditum re sua sine ulla recompensatione; et cum hoc necessarium non sit ad commune bonum, et subditus non teneatur gratis cedere iuri suo, quando potest ei recompensatio fieri, cum princeps non sit absolutus dominus rerum subditi, ut egregie dicitur in l. 2, tit. 20, part. 2. legum Hispaniae. Ex qua lege optime haec veritas confirmatur, et ex l. 31, titul. 18, partit. 3; et Gregorius Lopez utroque loco. Et tradunt Paulus Castrensis lib. 1, consil. 229, in fine, et Matienza supra num. 13.

6. Denique addunt fere omnes communiter, privilegium remunerativum reduci ad illud, quod per vim contractus obtinetur, et ideo esse aeque irrevocabile. Felin. supra num. 12. et Abb. d. cons. 3. versus finem, et in cap. *Pervenit*, ff. de immunit. ecclesiar. n. 24, Bart. in l. *qui semel*, ff. de decret. ab ordin. fac. in l. 1, C. de his, qui sponte, etc. libro 10, Alex. lib. 2, cons. 216, in princ. et Oldrad. cons. 266, num. 7, et late Tiraquel. in l. *si unquam*, verbo *donatione largitur*, num. 13. Et ratio est, quia renunciatio continet universalem contractum; nam quod in renunciationem datur, non censetur gratis dari. Item quod datur cum onere et obligatione in futurum, revocari non potest, impleta conditione; ergo idem est, quando aliquid datur in remunerationem praeteriti laboris. Estque haec pars longe certior, quando remuneratio est ex debito iustitiae; quando vero est tantum ex gratitudine, potest pati dubitationem, ut ex Archid. notavit Felin. d. c. *Novit*, n. 8, in fine. Quia sola ratio gratitudinis non sufficit ad proprium et rigorosum contractum. Quae ratio recte probat, non esse tam irrevocabile privilegium datum ex gratitudine, sicut est iustitia, quia fortius est iustitiae vinculum; unde in casu necessitatis, ac ceteris paribus, potius esset revocandum privilegium datum ex antidorali obligatione, quam datum ex commutativa iustitia. Et si ex causa revocetur, forte non erit debita ex iustitia recompensatio, sed tantum ex gratitudine, sicut fuit prior remuneratio. Nihilominus tamen privilegium remunerativum est per se irrevocabile, quia ipsa ratio remunerationis hoc includit, idemque postulat ratio gratitudinis, nisi remuneratio excessiva sit, ut in superioribus etiam est tactum.

7. Superest dicendum de privilegio gratis omnino subdito concesso. De quo ulterius subdistinguendum

est. Nam quoddam consistit in absoluta donatione cum translatione dominii alicuius rei, vel iuris, ut cum conceditur castrum, vel ius vectigalium, aut alterius tributi, aut servitutis. Aliud vero est privilegium consistens tantum in facultate, vel licentia operandi aliquid praeter commune ius. Secunda igitur assertio posita non intelligitur procedere absolute in priori genere privilegiorum; nam illa etiam irrevocabilia esse censentur, per se loquendo, et sine legitima causa. Ita docent Panormit. Dec. Archid. Felin. et alii in dicto cap. *Novit*, et alii, quos refert Anton. Gabr. dicta concl. 7, n. 3, et 5. Ratio vero est, quia non potest princeps suo arbitrio et voluntate rem a subdito tollere, cuius verum dominium habet, seu ius in eam acquisitum, ut late per Anton. Gabr. supra concl. 1, quia etiam princeps tenetur iustitiam servare, ut non auferat rem invito domino rationabiliter. Et eadem ratione non potest princeps suo arbitrio revocare donationem subdito factam, per quam in illum dominium transtulit, alias non fuisset donatio, sed commodatio, vel concessio precaria: certum est autem posse vere donare, et transferre dominium in subditum; ergo facta donatione, succedit praedicta obligatio naturalis iustitiae; ergo idem in privilegio, quando res per illud concessa in verum dominium subditi transivit.

8. Atque ita haec pars fere habet eamdem rationem, quam praecedens, quia etiam donatio est quidam contractus, qui postquam consummatus est, obligat iure gentium et naturali ad non violandum illum. Unde declarationes adhibitae in praecedenti puncto, in hoc etiam locum habent. Quia non solum in concedente, sed etiam in successore haec assertio locum habet, quia de illo procedit eadem ratio, saltem ratione dominii acquisiti a subdito. Oportet autem supponere, potuisse antecessorem absolutam donationem et perpetuam talis rei facere, ut supra declaratum est. Et hac observatione adhibita, non videtur multum necessaria limitatio, quam frequenter adhibent citati doctores, scilicet, ut assertio non procedat in concessione iurisdictionis per privilegium. Nam si iurisdictio absolute donari potest gratis, sicut per feudum, vel alium similem contractum potest transferri, non erit admittenda exceptio quoad illum gradum et modum, in quo iurisdictio potest alienari. Si vero sit sermo de suprema iurisdictione, quam a se non potest abdicare princeps respectu subditi; sic verum est, quod per limitationem intenditur; illa vero non est propria limitatio, quia illa non est donatio, sed commissio tantum, seu delegatio iurisdictionis, quae semper revocari potest.

9. Denique per hanc assertionem non excluditur, quin ex legitima causa possit princeps tale privilegium revocare, sicut etiam ex causa potest privare subditum iure acquisito, vel rei alicuius dominio. Oportet tamen, ut talis causa ad commune bonum pertineat, et moraliter necessaria sit; similis ergo in praesenti requiritur. Probabile autem mihi est, in revocatione huius privilegii gratuiti ex causa legitima, non esse necessariam recompensationem, et quoad hoc firmius esse privilegium ex contractu oneroso comparatum, quam gratis receptum. Quia in oneroso obligat ad recompensationem res ipsa recepta a principe propter privilegium; in gratuito vero solum potest obligare donatio et voluntas principis: verisimile autem est, cum princeps gratis donat privilegium, non se obligare ad non revocandum, etiam ex legitima causa, sine recompensatione; quia si talis causa in principio extitisset, nec donasset, nec rem aliam loco illius daret, quia non est hoc intrinsecum liberali donationi, sicut esse videtur contractui includenti commutationem rei ad rem, vel ad laborem cum aliqua aequalitate; et ideo in hoc non videntur servare similitudinem, sicut in ceteris servant. Et hoc videtur sensisse Decius in dicto capite *Novit*, n. 7, verbo *quarto fallit*, ubi alios refert, et exponit.

10. Secunda igitur assertio superius posita simpliciter procedit in privilegio gratuito, manente in pura ratione privilegii, id est facultatis, et licentiae praeter, vel contra commune ius; nam hoc potest a concedente revocari omnino libere, et sine causa saltem cogente, aut necessitatem inducente. Ita explicant omnes auctores citati, quos late congerit; et ita etiam explicat Ant. Aug. dicto cap. 7, n. 1. Et in hoc sensu probant assertionem consuetudo, et omnia iura allegata in dictis glossis. Ratio vero est, quia hoc privilegium non transit in dominium subditi, et ita semper pendet ex voluntate principis; per illam ergo potest revocari. Item quia licet superior auferat praeceptum, potest iterum illud ponere, sicut e converso potest auferre praeceptum, quod antea posuit; ergo eadem ratione potest libere revocare huiusmodi privilegium, quia haec revocatio nihil aliud est, quam iterata impositio virtualis praecepti prius sublati, vel virtualis prohibitio eius, quod antea concedebatur. Unde hoc modo potest etiam Papa revocare dispensationem, v. g. in matrimonio, priusquam matrimonium fiat, quia potest impedimentum sublatum restituere: non potest autem revocare dispensationem factam in voto, quia non potest vinculum voti reparare, aut praecipere. Dices, si privilegium hoc fuit legitime datum, contra rationem videri, illud revocare sine causa, idemque est de dispensatione; ergo non potest absolute dici, posse revocari sine causa. Respondeo, dupliciter intelligi valet illud *posse*, primo ita ut revocatio valida fiat, et hoc est praecipue intentum, et convincitur rationi-

bus factis; et quia talis revocatio non continet iniuriam, saltem contra commutativam iustitiam, et ita in hoc potissimum consistit differentia inter hoc punctum, et praecedentia. Secundo potest intelligi, ut etiam licite fiat; et sic necessaria quidem est aliqua honesta causa, ut revocatio deceuter fiat, quia non decet principem revocare privilegium a se concessum, nulla nova insurgente causa, argumento cap. *Decet*, de regulis iuris in 6, et significatur in capite *Suggestum*, de decimis. Unde, si princeps id faciat, actus profecto non erit undique honestus, quia indecenter operari aliqua culpa esse videtur, saltem venialis. Ex hoc vero solo capite nunquam erit mortalis; secus vero esse potest ratione scandali, aut odii, vel gravis nocumenti proximi, quod licet iniuste non inferatur, contra caritatem non vitatur, cum facile possit; in his enim casibus poterit esse culpa lethalis, extra illos vero ad summum erit venialis; et si quaelibet ratio honesta intercedat, et intendatur, nullum erit peccatum.

11. Atque ex his satis declarata est assertio quoad illos duos terminos, de *privilegio revocabili*. Circa ultimam vero de *Concedente*, adnotandum in primis est, designari concedentem ad excludendum omnem inferiorem, quia non potest inferior voluntatem superioris, vel decretum eius revocare, ut per se notum videtur, licet Ioan. Faber aliter sentiat, de quo vide Anton. Gabr. dicta concl. 7, n. 8. Deinde advertо, sub illo comprehendi successorem, ut late notat Afflict. decis. 392, quia succedit in aequali potestate; imo moraliter est una et eadem, neque in ea potest persona praecedens succedenti praeiudicare. Item est certum, hoc maxime habere locum in concedente habente supremam potestatem in suo ordine, ut est Papa, vel rex, etc. De inferioribus vero habentibus superiorem dubitari in primis potest, an ipsemet concedens possit revocare sine causa privilegium a se concessum. Aliqui enim negant, limitando in hoc conclusionem, ut procedat in non recognoscentibus superiorem, non autem in aliis. Ita Ioan. Faber in l. *iussio*, C. de iudic. Ruin. cons. 230, n. 9, v. 1, quos refert, et sequitur Ant. Gabr. supra n. 9.

12. Hi vero auctores nullam rationem aut fundamentum afferunt suae sententiae; neque ego illud reperio, nec rationem differentiae, si cum proportione fiat comparatio. Et ideo dico, regulam datam, ut posita est de tali privilegio, et intra illius limites sistendo, locum habere in quolibet concedente, etiamsi supremus princeps non sit, dummodo proportio servetur. Probatur, quia praelatus vel princeps superior solum potest concedere privilegium in re, quae a sua potestate et voluntate pendeat, et non deroget iuri superioris, sed ad summum solis legibus ipsiusmet inferioris concedentis, ut in superioribus ostensum est; ergo potest revocare privilegium suo arbitrio, sicut illud concedere potest sua voluntate.

Probatur consequentia: quia rationes factae de supremo principe cum proportione procedunt; quia tale privilegium etiam pendet ex voluntate concedentis; et quia ille potest iterum ponere praeceptum, vel prohibitionem, quae abstulit, nam illius subsunt potestati. Dixi autem *intra limites illius sistendo*, quia tractamus de privilegio mere gratuito, et qui non transit in contractum, vel donationem transferentem dominium in alterum; nam hoc cum sit irrevocabile a principe supremo, multo magis erit ab inferiore. Imo in casu, in quo potest revocari a supremo, saepius non poterit ab inferiore, quia non habet tantam potestatem inferior princeps ad tollendum dominium, vel ius acquisitum subdito, quantam habet supremus in casu publicae necessitatis. Posui etiam eadem verba, ut sistamus in puro privilegio inferioris; nam si illud sit confirmatum a superiore ratione confirmationis, et iuxta modum eius poterit fieri irrevocabile ab inferiore, ut cum Hostien. tradit Sylvest. verbo *privilegium*, q. 10, intelligendum est autem iuxta superius dicta de lege lib. VI, cap. XVIII. Denique dixi *servata proportione*, ut comparatio fiat inter privilegia unicuique propria; nam si commutentur, erit dissimilitudo, ut statim explicabo.

13. Obiici enim potest, quia inferior praelatus non semper potest revocare sine causa dispensationem a se datam, licet Papa semper id possit; ergo idem discrimen quoad privilegia constituendum est. Consequentia patet a paritate rationis. Antecedens vero quoad posteriorem partem de Papa tanquam certum supponitur, quoad alteram vero de inferiori praelato sumitur ex Gloss. in cap. *Cum ex eo*, de electione in 6, verbo *septennium*, dicente, non posse episcopum revocare licentiam datam parocho sibi subdito ad non residendum, vel sacerdotii ordinem differendum per septennium. Quam glossam ibi sequuntur Archidiac. Dom. et Franc. et Roman. singul. 517. Respondeo, differentiam esse inter dispensationem et privilegium inferioris; quia inferior solum potest concedere privilegium iuri suo derogans, dispensare autem non solum potest in iure suo, sed etiam saepe in iure superioris. Si ergo antecedens intelligatur de dispensatione inferioris in iure proprio, falsum est; nam potest ab illo sine causa revocari: et quia haec dispensatio servat proportionem ad privilegium, inde potest retorqueri argumentum, quia sicut haec dispensatio revocari potest, ita et privilegium. Si vero sit sermo de dispensatione in lege superioris, probabile quidem est antecedens, tamen illo dato, negatur consequentia, quia inferior non concedit privilegium contra legem superioris, et ita non servatur propor-

tio, nec comparatio. Et ratio assignari potest, quia dispensatio data ab inferiori in lege superioris, non ita pendet ex arbitrio ipsius inferioris, sicut dispensatio in lege propria, et idem est de privilegio; tum quia per dispensationem in lege superioris tollitur illa lex respectu dispensati, et non potest inferior legem superioris semel ablatam iterum ponere, sicut potest facere in propria; tum etiam quia inferior non dispensat in lege superioris, nisi ex tacita, vel expressa concessione superioris; quae concessio forte facta est ad dispensandam non ad revocandam dispensationem; et ideo semel facta, non videtur ita pendere ex voluntate illius, sicut pendet dispensatio, aut privilegium circa propriam legem.

14. Addo vero, satis probabile esse, posse inferiorem revocare suam dispensationem datam in lege superioris, ita ut sit valida revocatio facta etiam sine causa, licet non bene fiat. Quia licet dispensando tollat legem superioris, non tamen absolute, sed dependenter a sua voluntate, seu sub conditione tacita, nisi aliud iussero, vel nisi revocavero; nam haec conditio, licet non exprimatur, videtur intrinsece inclusa, quamdiu non excluditur. Quia re vera est possibilis, et non turpis, sed honesta; et ita pendet ex voluntate praelati, quia nunquam praesumitur abdicare a se suam potestatem. Nec refert, quod potestas sit concessa a superiore; nam saepe data est per ordinariam iurisdictionem, et ita eumdem habet usum quoad hanc dependentiam; et licet interdum sit delegata, pendet in usu et in modo illius ex libera voluntate habente. Et ideo Hostiens. in Sum. lib. 3, tit. de cleric. non resid. circa finem, attingens hoc punctum, solum dixit: *Non debet revocari;* quod verbum non dicit impotentiam, sed indecentiam, et potius videtur supponere potestatem. Et forte Glossa et alii doctores non amplius voluerunt; non enim dicunt, revocationem non fore validam, sed non posse fieri, utique iuste et bene. Qui sensus colligi potest ex his, quae Glossa allegat, scilicet regulam *Decet*, et caput *Ex tua*, de fil. presbyt. ubi textus solum dicit *nolumus irritari*, et Glossa dicit, non esse irritandam, et magis loquuntur de ipso Papa.

15. Vel certe dici potest, dispensationem datam ab inferiore in lege superioris cum tractu successivo, et sine temporis determinatione, posse revocari sine causa, quia tunc maxime procedit discursus factus; nam ipsamet indeterminatio temporis suam trahit dependentiam a voluntate concedentis. At vero quando data est pro tempore definito, probabile est, non posse valide revocari sine causa ante illud tempus; in quo casu loquuntur dicti auctores, et favet caput unic. de commodato, ubi dicitur, rem ad certum usum vel tempus commodatam non posse antea repeti, et pro ratione redditur: *Cum non deceat, beneficio nos decipi, sed iuvari;* quanquam haec verba magis probent indecentiam, quam impotentiam. Ratio tamen pro altera parte facta in hoc casu magis urget, quia dispensatio data pro definito tempore simul valuit pro toto illo, durante causa, et ita pro toto illo abstulit legem superioris, quam inferior postea restituere non potest, nec quod semel factum est, infectum reddere. Sicut etiam non potest retractare dispensationem, quae in momento habuit effectum, ut dispensando in impedimento ad petendum debitum, vel quid simile, quia non potest iterum tale impedimentum reparare.

16. Ultimo circa eamdem partem de revocatione privilegii a concedente, potest e contrario interrogari, an privilegium concessum ab inferiore, possit a superiore revocari. In quo certum est, ex iusta causa posse et valide et licite, quia superior revocare potest legem inferioris, quia habet altiorem iurisdictionem, cui inferior subordinatur; ergo maxime id potest ex iusta causa. Secundo est certum, id non recte fieri a superiore sine causa iusta, quia est contra debitum ordinem, et non sine iniuria inferioris praelati, nec sine detrimento subditorum, per se loquendo ac regulariter. Dubitari ergo tantum potest, an talis revocatio sine iusta causa facta, valida sit. In quo breviter dico, si revocatio fiat a Papa, esse validam, quia ab illo pendet omnis iurisdictio inferiorum. Si autem sit ab inferiori praelato, videtur probabile, esse invalidam, quia talis superior non potest privare inferiorem sua ordinaria iurisdictione, sine causa iusta, et pro sua voluntate. Unde si id facere tentet, non habebit effectum, quia excedit suam potestatem; ergo idem est in proposito, quia privilegium conceditur ab inferiori praelato ex ordinaria potestate. Et ita in simili censui, quando iniustitia est manifesta, in 4. tom. disput. 26, sect. 3, n. 3, et sequitur Sancius dicta disp. 33, n. 7. Intelligendum autem est, nisi ubi ex peculiari instituto fuerit maior dependentia inferioris a superiori praelato, iuxta dicta supra de Legib. lib. VI, c. XV.

CAPUT XXXVIII.

Quibus modis soleat privilegium revocari.

Summarium

1. Modi revocandi privilegium. — Revocatio est duplex, tacita et expressa. — Expressa item duplex. — Clausula generalis regulariter sufficit ad deroganda privilegia specialia. — Prima ratio, ob quam auctor dicit *regulariter*. — 2. Secunda ratio. — 3. Tertia ratio. — 4. Quaenam est revocatio tacita. — 5. Conditiones necessariae, ut privilegium tacite revocetur. — 6. Dubium circa tacitam revocationem.

1. Haec quaestio valde est ad praxim necessaria, et ad intelligenda rescripta, vel leges, aut statuta,

per quae solent privilegia revocari. Igitur sicut de renunciatione diximus, ita hic potest dividi revocatio in expressam et tacitam. Prior etiam dupliciter fieri potest. Primo non solum expressis verbis, sed etiam in specie et in particulari; et tunc nulla superest difficultas, supposita potestate revocandi privilegium, quia de voluntate satis per illa verba constat; ideoque de illo genere revocationis nihil amplius dicendum occurrit. Aliter fieri solet expressa et directa revocatio, non tamen in specie, sed per clausulam generalem, scilicet, *non obstantibus quibuscumque privilegiis*, etc. et illa etiam regulariter sufficit, quia genus de se comprehendit species. Dico autem *regulariter*, primo propter privilegia in iure contenta, quae aliquid specialius requirunt. Nam eo ipso, quod in corpore iuris inseruntur, non tantum privilegia, sed etiam leges publicae censentur; et ideo non derogantur per generalem clausulam revocatoriam privilegiorum in posteriori privilegio positam, nisi addatur etiam clausula derogatoria legum seu canonum, ut recte notat Glossa in Authentica *Quia*, C. ubi de crimin. etc. verbo *illic omni privilegio*. Quae ibi communiter probatur, et sensit etiam Glossa in l. *haeres absens*, ff. de iudic. verbo *excusatur*, et Gloss. 1, in l. 3, C. de silentiariis, lib. 10. Et potest sumi ex illis verbis illius legis: *Non praeiudicatura quacumque generalitate pragmatica*. Et de hoc puncto videri potest Iason in l. 1, C. soluto matrimonio.

2. Secundo dixi *regulariter*, propter privilegia, quae in suo tenore continent, ut revocari non possint, nisi fiat expressa eorum mentio de verbo ad verbum, vel aliquid simile. De quibus quomodo revocari valeant seu per quae verba, late tractant canonistae, viderique potest Felin. in cap. *Nonnulli*, de rescript. n. 6, et sequentib. et Panormit. in c. *Cum instantia*, de censib. n. 5. Summa tamen omnium est, oportere, ut addantur alia verba reflexiva, ut ita dicam, ut revocari possint. Ut v. g. si dicatur: *Non obstante tali, vel tali clausula, revocata intelligantur*, vel signatim dicatur: *Non obstante privilegio sub quacumque verborum forma concesso*, ut in Clement. I. de sepult. in fine, vel alio simili modo, ut in Clement. II. eiusdem tituli, et similibus, quae sunt in usu frequentissima. Et ratio clara est, quia non est cogendus Pontifex, ut de verbo ad verbum talia privilegia referat, quae fortasse scire non potest, neque est privandus potestate revocandi illa, quando oportuerit; ergo satis est, ut per alia verba generalia, quae priora comprehendant, sufficienter explicet mentem.

3. Tertio dixi *regulariter*, propter privilegia concessa per modum contractus, quae non revocantur per clausulam generalem, etiam expressam, nisi saltem in genere revocentur privilegia, ***etiamsi per modum contractus fuerint concessa***. Quia cum talia privilegia iure ordinario sint irrevocabilia, et necessaria sit gravissima causa, ut iuste revocentur, non praesumuntur revocari, nisi praedicto saltem modo sufficienter exprimatur. Item quia talis revocatio est in praeiudicium tertii in iure acquisito, et iustitiae; tale autem praeiudicium non praesumitur, nisi exprimatur, ut supra ostensum est. Et ita potest sumi ex Glossa in Clement. *Dudum*, de sepul. verbo *pacta*, circa finem, et vide ibi Cardin. et notavit Azeu. in tit. 3, l. 14, lib. 1, Recop. n. 42, et Sancius dicta disp. 33, num. 8.

4. Venio ad tacitam revocationem, quae in universum dici potest omnis illa, quae non fit per clausulam expresse et directe, vel, ut sic dicam, in actu signato derogantem privilegio, sed fit in actu exercito, et implicite, seu per quamdam consecutionem. Quod maxime censetur contingere, quando princeps facit aliquem actum, qui non potest subsistere, vel habere effectum intentum, vel saltem non adaequatum sine derogatione privilegii prius concessi; tunc enim cum illae duae voluntates principis sint contrariae, necesse est, ut una impediat aliam, quia earum effectus, ut supponitur, non possunt esse simul; ergo posterior voluntas vincet priorem, et consequenter tollet effectum eius, quia semper posterior voluntas efficacior est, quia cadit supra praecedentem. De hoc ergo genere tacitae revocationis duo sunt certa. Unum est, tunc posteriorem actum habere vim tollendi prius privilegium, quando habet omnes conditiones necessarias ad virtualem voluntatem unius obiecti in alio, vel effectus in sua causa. Aliud est, sine conditionibus huiusmodi non subsistere tacitam revocationem privilegii. Ratio prioris partis est, quia hic effectus revocandi privilegium pendet ex voluntate principis, quia iam supponimus potestatem, sed in moralibus virtualis voluntas aequivalet formali, et ideo in iure tacitum aequiparatur expresso, ut supra visum est; ergo etiam in praesenti aequiparantur, et illa voluntas habebit eumdem effectum. Unde a contrario concluditur altera pars; nam deficientibus illis conditionibus, deficit voluntas non tantum formalis, sed etiam virtualis; sine voluntate autem non potest esse revocatio, ut constat.

5. His autem addendum est, conditiones requisitas, et sufficientes ex parte principis ad hanc virtualem voluntatem, et consequenter ad revocationem tacitam, esse scientiam privilegii, et voluntatem faciendi actum illi repugnantem, non obstante privilegio. Nam si haec duo concurrant tam ex parte intellectus, quam ex parte voluntatis, concurrunt omnia necessaria ad virtualem voluntatem. At vero si inter-

veniat ignorantia privilegii, voluntas formalis alterius actus de se repugnantis privilegio, non erit virtualis voluntas revocandi privilegium, quia ignorantia causat non voluntarium, eo quod nihil sit volitum, quin praecognitum. Quod eleganter indicavit Iurisconsultus in l. *idem Ulpianus, § sunt et alii*, ff. de excusat. tutor. Dicit enim, facultatem alicui tutori datam ad mutandum domicilium, tunc esse virtualem licentiam dimittendi munus et sollicitudinem illam, cum data est *ex rescripto imperatoris sciens, tutorem esse eum*. Iudicans aperte, sine tali scientia non posse esse illam tacitam facultatem, ubi id notant Gloss. Bart. et doctores. Idem sumitur satis aperte ex capite 1. de constit. in 6, ubi Papa dicit, se non revocare tacite per suam legem generalem ea, quae ignorare praesumitur, quia nimirum cum illa ignorantia non stat virtualis voluntas. Ubi etiam id communiter notatur, et in capite *Nonnulli*, de rescripto, ex quo textu et ex aliis referendis idem colligitur, et est res clara, et ab omnibus recepta. Solum est observandum, quando constat, principem non ignorasse privilegium, tunc attente inspiciendum esse, quanta sit repugnantia inter actum principis et privilegium, quia solum in eo derogabit privilegio et non amplius. Itaque si absolute est incompatibilis nova dispositio principis cum toto privilegio, totum auferet, et revocabit; si vero solum ex parte deroget, tantum suspendet illud pro aliquo tempore, vel derogabit in uno effectu, vel actu iuxta mensuram repugnantiae. Ut si rex iubeat, semel exigi tributum a privilegiato, non statim censetur absolute revocare privilegium totum, sed tantum pro illa vice, sicut supra in simili de tacita renunciatione dicebamus. Quia revocatio est odiosa, et ideo non est extendenda ultra praecisam necessitatem. Item quia si repugnantia non est maior, nec virtualis voluntas in rigore est maior, nisi aliunde de illa constet.

6. Difficultas vero est circa hanc revocationem tacitam, quando censeatur princeps posteriorem actum, seu dispositionem facere cum ignorantia, vel scientia privilegii, quando id non constaret ex secundo rescripto, vel lege. Nam si id constet per verba, vel clausulam aliquam id sufficienter explicantem, tollitur obscuritas, imo tunc potius censebitur expressa, quam tacita revocatio, ut si addatur clausula *non obstante*, etc. vel similes, de quibus in superioribus dictum est. Propria ergo difficultas est, quando in posteriori rescripto nulla fit mentio privilegii, nec in specie, nec in genere, sed solum fit simpliciter nova dispositio repugnans privilegio. De qua re multa dicunt iuris canonici interpretes in cap. *Veniens*, de praescript. et in cap. 1, et cap. *Nonnulli*, de rescript. Gloss. et alii 25, q. 2. in principio, Sylvest. et alii summistae verbo *privilegium*: nos autem nonnullis regulis breviter rem totam in sequenti capite comprehendemus.

CAPUT XXXIX.

Quando censetur princeps tacite revocare privilegium contra illud operando.

Summarium

1. Quatuor modis derogatur privilegium. — 2. Prima regula. — 3. Secunda. — 4. Tertia. — Differentia inter revocationem et reprobationem. — 5. Quarta regula. — 6. Quando duo privilegia sunt generalia, quodnam valebit. — Quin de generali derogato per speciale. — 7. Privilegium speciale minuit generale.

1. Suppono, tribus, vel quatuor modis posse principem derogare tacite priori privilegio. Primo per legem universalem, quae universaliter, ut sonat, intellecta derogabit privilegium. Secundo per hominis mandatum, vel rescriptum privilegio contrarium. Tertio per sententiam datam contra privilegium. Quarto per novum privilegium.

2. Prima ergo regula est, per legem universalem non derogantem privilegia expresse, non derogantur tacite privilegia in corpore iuris non contenta: ita docent auctores allegati. Et ratio est, quia legislator non praesumitur scire ius privatum, nec particularia facta, iuxta caput 1. de constitut. in 6; ex quo textu plane colligitur dicta regula, quia certum est, privilegium continere particulare ius, vel potius ad factum, quam ad ius pertinere. Et ideo additum est in regula, sermonem esse de privilegiis in corpore iuris non contentis; nam illa, quas in iure continentur, iam pertinent ad universales leges, et consequenter non praesumuntur ignorari a legislatore, ideoque sequuntur aliam regulam generalium legum, quod lex posterior revocat priorem, etiamsi id non exprimat, iuxta superius dicta lib. VI, cap. XIX.

3. Secunda regula est: Per particulare mandatum hominis, seu rescriptum principis non derogatur tacite privilegium, si expressa clausula derogationis in eo non addatur. Est etiam communiter recepta ex cap. *Cum ordinem*, 6, de rescript. cum Glossa ultima in cap. 1. eod. et habet idem fundamentum, quod praecedens; quia etiam in praecepto ab homine, vel rescripto particulari ad lites, vel aliquid simile, non praesumitur princeps habere notitiam privilegii. Imo multo maiori ratione in tali casu hoc non praesumitur; quia, ut dixit Glossa in cap. 1. de constitution. in 6, verbo *noscatur*, quam alii sequuntur, maiori cum deliberatione et maturitate fit publicae legis editio, quam privati rescripti concessio; ergo si in lege constituenda non praesumitur in prin-

cipe scientia privilegiorum particularium, multo minus praesumetur in rescriptis, vel particularibus mandatis. Et confirmari hoc potest, quia rescriptum contra communem legem non derogat illi, imo non valet, nisi illius mentionem faciat, iuxta l. *Rescripta*, C. de precib. imperat. offer. et habetur in cap. *Rescripta*, 25, q. 1. Ergo a fortiori particulare rescriptum non valet contra privilegium, cuius mentionem non facit, ac subinde non potest illud tacite revocare. Et ex sequenti regula haec amplius confirmabitur; nam a fortiori ex illa sequitur, ut sensit Glossa in dicto capite *Veniens*, de praescrip. verbo *nullam*.

4. Tertia regula sit: Per sententiam revocatur privilegium, sed interdum reprobatur. Hanc pono propter cap. *Suborta*, de re iudic. ex quo aliqui colligunt, sententiam contra privilegium latam esse sufficientem ad revocandum illud, praesertim si illa sententia a Papa, seu principe feratur, qui potuit privilegium concedere, quia illa sententia acquiparatur iuri contrario ipsi privilegio, et ideo potest revocare illud. Sed in hoc in primis considero, in illo capite non dici: *Si innocentis privilegium fuit Alexandro in iudicio praesentatum, et contra illud sententiam tulit, per hoc ipsum intelligitur revocatum* (ut aliqui allegant), sed dicit: *Intelligitur reprobasse*. Longe autem aliud est reprobare, quam revocare; nam reprobatio est declaratio nullitatis privilegii, vel quia male obtentum fuit, vel quia iam erat desuetudine amissum; revocatio autem est ablatio privilegii prius validi ac possessi. Atque hinc sumo rationem assertionis. Nam vel privilegium tollitur per sententiam iudicis directe, propter aliquam culpam, vel similem causam, et sic revocari quidem potest privilegium, seu auferri per sententiam; tamen illa non est tacita, sed expressa, et directa revocatio, quae in poenam fit, vel ex aliqua causa pertinente ad commune bonum. Et ideo tunc necesse est, ut sententia feratur vel ab eo, qui potest revocare privilegium, vel ex vi alicuius legis habentis auctoritatem eius, quia aliter non potest privilegium principis per inferiorem iudicem auferri. Vel privilegium tollitur indirecte per sententiam, qua condemnatur reus, non obstante privilegio; et tunc non potest esse revocatio, sed reprobatio, quia per talem sententiam virtute declaratur, tale privilegium non excusare reum, vel non prodesse illi, et ita supponit nullitatem, vel defectum in privilegio, non autem facit: vel si iudex condemnat solum, quia privilegium non extenditur ad illum casum, sic etiam non limitat de novo, sed declarat authentice, valorem eius limitatum esse. Ratio autem est, quia sententia condemnatoria supponit defectum in actu, vel in iure, de quo tractatur; ergo si tale ius, vel factum pendet ex privilegio, etiam sententia cadit indirecte in qualitatem privilegii, ut antea erat, non vero illam immutat, et ita cadit in illud declarando, et reprobando, non revocando, vel derogando.

5. Quarta regula sit: Privilegium prius nunquam tollitur omnino per subsequens privilegium per tacitam revocationem, diminui autem interdum potest, seu ex parte derogari. Ratio prioris partis est, quia privilegium posterius non praevalet contra primum, nisi mentionem illius faciat. Ita enim a fortiori sumitur ex dicto capite *Veniens*, de praescript. ut ibi notat Gloss. verbo *nullam*, et omnes; et sumitur etiam ex capite *Abbatem*, de rescript. et tradit Glossa ultim. communiter recepta in cap. 1. de rescript. Ratio autem est, quia praesumitur princeps concessisse secundum privilegium ex ignorantia primi, quando illius mentionem non facit, iuxta dictum cap. 1. de constit. in 6. Quia privilegium est ius privatum, et particulare, et ideo ignorari creditur, quando illius mentio non fit. Ac proinde posterius privilegium censetur surreptitium, quia sine sufficiente narratione impetratur. Sicut etiam privilegium contra statutum patriae, vel contra similem consuetudinem, non praevalet contra illa, quia censetur cum virtuali deceptione principis obtentum. Unde intelligitur obiter, partem hanc non procedere, quando prius privilegium est insertum in corpore iuris; tunc enim potest per posterius abrogari, vel etiam omnino revocari, et tolli, si posterius illi opponatur, sive posterius ponatur in corpore iuris, sive non. Ratio est, quia, ut supra dixi, privilegium insertum in corpore iuris iam est commune ius, et ideo non praesumitur ignorari, iuxta dictum cap. 1. de constit. in 6. Ac subinde sicut ius commune derogatur per subsequens privilegium, ita et privilegium, insertum in corpore iuris, ut in superioribus etiam dictum est. E contrario vero nihil refert, quod posterius privilegium inseratur in iure communi, si prius non est in illo, quia semper procedit regula, et ratio eius.

6. Ex hac ergo parte sic probata, aperte concluditur, quando utrumque privilegium est generale, prius valere, non posterius, quia non posset posterius derogare priori, nisi in totum illud auferendo, quia non est maior ratio de una parte, quam de alia. Eademque ratio procedit, si utrumque sit speciale, vel etiam si primum sit speciale, et secundum generale, quia semper deberet speciale privilegium in totum auferri, quod fieri non potest. Et ita in his tribus comparationibus aeque procedunt iura et rationes adductae. Potest autem esse quarta comparatio, si prius privilegium generale sit, et posterius speciale. In qua est maior difficultas. Nam ex una parte videtur, idem esse dicendum in illo casu, quod

scilicet, posterius privilegium nihil valeat contra prius, neque illi deroget; tum quia etiam tunc praesumitur princeps ignorare prius privilegium, et consequenter posterius esse surreptitium, et non continere virtualem voluntatem principis derogandi priori; tum etiam quia per prius privilegium est ius acquisitum privilegiario, quod non censetur princeps auferre velle sine illius notitia. Atque hanc partem tenet Gloss. in Summa, 25, quaest. 2, et in reg. *Generi*, de regul. iur. in 6, et ex parte sequitur Panormitanus statim citandus.

7. Nihilominus propter hanc comparationem posui alteram partem regulae: nam speciale privilegium, licet non possit in totum auferre generale praecedens, nihilominus potest ex illa speciali parte minuere illud, et hoc modo probabilius censemus, posse privilegio generali tacite derogari per posterius speciale. Quae sententia frequentius recepta est in dicto cap. 1. et dicto cap. *veniens*, et eam tenet Sylvest. referens Hostiensem verbo *privilegium*, q. 10. Et videtur expresse probari in cap. *Dudum*, § *nos igitur*, et cap. *Quamvis tibi*, de praebend. in 6, et in utroque allegatur communis regula, generi per speciem derogari, etiamsi in speciali nulla fiat mentio generalis, et declaratur in privilegiis etiam procedere: nam iura citata expresse loquuntur de privilegio speciali, post generale concesso. Ratio vero esse potest, quia princeps concedendo generalem favorem, non censetur sibi auferre potestatem faciendi alienam specialem gratiam, illa generali non obstante. Et ob hanc causam potuerunt Pontifices ita explicare mentem, et concessiones suas; habet enim rationem satis congruam, quia illa non est contrarietas propria voluntatum, sed est quaedam exceptio a generali gratia; quam exceptionem, seu potestatem ad illam faciendam voluit semper Pontifex sibi reservare, sine dependentia ab expressione, seu commemoratione prioris privilegii, ut satis aperte declaravit Bonifac. VIII. in dicto cap. *Dudum*.

Ad primam ergo rationem in contrarium respondetur, rationem ignorantiae non ita procedere in hoc casu, tum quia illa non est contrarietas voluntatum, et ideo nihil obstat prior voluntas, quominus secunda sit valida; tum etiam quia illa ignorantia est tantum concomitans, quia non minus concederetur specialis gratia, etiamsi generalis venisset in memoriam, ut in dicto cap. *Dudum*, dicitur; tum denique quia ipse Princeps voluit, ut illa scientia, vel memoria non esset sibi necessaria, ut efficaciter posset specialem gratiam facere, non obstante priori generali. Ad secundam rationem respondeo, regulam dictam quoad hanc partem intelligi, sistendo in pura ratione privilegii, quod tantum concedit ius ad rem. Nam si virtute prioris privilegii iam sit res acquisita, et possessa tanquam propria; probabilissimum profecto est, quod Panorm. ait in dicto cap. *Veniens*, n. 12, quem alii sequuntur, tunc non procedere praedictam partem regulae. Quia non est verisimile, voluisse principem praeiudicium inferre tertiae personae in re iam sua sine maiori cognitione, et examinatione causae. Et ita explicata haec sententia est valde rationi consentanea.

CAPUT XL.

Quando incipiat revocatio privilegii suum effectum sortiri.

Summarium

1. De effectu revocationis. — Distinctio notanda. — Privilegia per publicam legem revocata promulgationem sufficientem expectant. — 2. Promulgatio in curia principis sufficiens. — Sententia Soti et Medinae. — 3. Lex revocans privilegia non statim habet suum effectum. — Fundamentum contra hanc assertionem. — Solvitur. — 4. Lex sortitur effectum post tempus debitum, licet invincibiliter ignoretur. — 5. Obiectio ex Panormitano et Felino. — 6. Revocatio ab homine seu privatim facta, quando sortitur effectum. — Differentia inter hanc conclusionem et aliam paragr. 4. factam. — 7. Dubium. — Resolvitur.

1. Suppositis, quae de legum irritatione, et abrogatione, et de concessione privilegiorum in superioribus dicta sunt, breviter potest praesens quaestio expediri. Distinguendum ergo est inter generalem revocationem privilegiorum factam per publicam legem, et privatam revocationem alicuius privilegii: nam de illis diversimode censendum est, sicut de concessione privilegii diximus. Primo ergo dicendum est, si privilegia per publicam legem revocentur, illam revocationem non habere effectum, donec lex illa sufficienter promulgata sit. In hoc omnes statim allegandi conveniunt; et est clarum, quia ante promulgationem nondum est lex illa vere et sufficienter constituta in ratione legis, et ideo non habet alios effectus legis; ergo neque hunc habebit.

2. Secundo addendum est, unam promulgationem in curia principis, vel in loco ad hoc constituto sufficere ad hunc effectum revocationis privilegiorum, sicut sufficit ad alios effectus legis, quando aliud non exprimitur in ipsa lege. Ita etiam sentiunt frequentius auctores allegandi. Et ratio est, quia ex natura rei non sunt plures promulgationes necessariae ad hunc effectum, quam ad alios, ut per se constat, nec etiam leges humanae aliquid circa hoc speciale disponunt; ergo. Dicunt vero aliqui, in legibus canonicis revocantibus privilegia, consuetudine introductum esse, ut sit necessaria promulgatio in singulis dioecesibus, ut privilegia maneant cum effectu revocata,

Quod tenet Soto libro 1. de Iustit. q. 1, art. 4, et Medin. 1. 2, q. 90, art. 4, post quintam conclusionem. Sed non constat de tali consuetudine, imo potius videmus, quotidie fieri leges pontificias revocantes privilegia, ut Pius V. et Gregor. XIII. revocarunt privilegia ingrediendi monasteria monialium motibus propriis ad hoc specialiter editis, et Romae tantum promulgatis, nec iusserunt, aut procurarunt, alias promulgationes in singulis dioecesibus fieri; et similia exempla sunt frequentia: ergo signum est, non esse necessarias tales promulgationes. Item saepe fiunt aliae leges pontificiae directe ad alios effectus cum clausula, *Non obstantibus privilegiis*, quae ad illorum derogationem sufficit, et unica promulgatio Romae facta censetur sufficere ad totam obligationem eius, et ad illius clausulae effectum; ergo eadem promulgatio sufficit ad privilegiorum revocationem. Illa ergo sententia merito a posterioribus theologis reiicitur, quia fundamentum non habet. Sicut etiam de lege irritante diximus, quia est eadem vel maior ratio.

3. Tertio dicendum est, legem revocantem privilegia non statim habere hunc effectum a die promulgationis, sed post tempus necessarium ad illius obligationem, quod regulariter est duorum mensium, licet pro curia soleat esse brevius, et pro locis distantioribus debeat promulgari, prout necessarium fuerit ad humanam notitiam, ut supra declaratum est. Et ita etiam sentiunt Bart. et alii referendi. Ratio vero est, tum quia nihil speciale de hoc disponunt iura, nec ex natura rei cum fundamento cogitari potest, tum etiam quia idem dictum est de lege irritante; qui effectus est valde similis revocationi privilegiorum; tum denique quia lex revocans privilegium, simul obligat ad non utendum illo, igitur non prius revocat, quam possit obligare, et consequenter idem tempus ad utrumque requirit. Probatur consequentia, quia moraliter loquendo, non minus conveniens ac necessaria est publica notitia legis, ut revocatio privilegiorum convenienter et sine publicis incommodis fiat, quam ut obligatio imponatur. Contra hanc vero assertionem sentit Franc. in cap. *Ex parte*, de concession. praeben. putat enim, a die publicae promulgationis manere privilegia revocata, quando lex directe fertur ad illorum abrogationem. Fundatur in l. ult. C. de decur. lib. 10, ibi: *Omnibus anterioribus modis, quos non comprehendit praesens sanctio, ex praesenti die antiquandis.* Et aliqui hoc maxime affirmant de legibus pontificiis revocatoriis privilegiorum; putant enim, a die factae promulgationis Romae, ita revocari privilegia, ut actus eorum non valeant, etiamsi propter ignorantiam sine culpa fiant. Ratio reddi potest, quia plus requiritur ad obligationem, quam ad revocationem privilegii; quia illa pendet ex conscientia, et consequenter ex notitia legis, revocatio autem fit ab extrinseco per voluntatem revocantis, et ideo ad illam non est tam necessaria temporis dilatio. Sed haec parum urgent; nam in illa lege particula illa *ex praesenti die,* secundum ius et debitum ordinem intelligenda est. Alioqui etiam posset intelligi ex die conditae legis in regio consilio. Unde ad rationem dicitur, verum quidem esse, notitiam legis magis ab intrinseco esse necessariam ad obligationem legis, quam ad effectum revocandi, quia re vera fit per extrinsecam voluntatem; nihilominus tamen ad convenientem ordinem, et ad vitanda publica incommoda moraliter necessarium esse, ut revocatio non fiat, nisi tali modo, quo possit commode ad privilegiatorum notitiam provenire, et ideo secundum iura et rectam rationem aeque expectari tempus sufficiens ad divulgationem legis, ad revocationem privilegiorum, sicut ad legis obligationem.

4. Quarto lex revocans privilegium, effectum hunc sortitur post promulgationem, statim ac elapsum est tempus sufficiens ad communiter obligandum, etiamsi in particulari invincibiliter ignoretur. Haec assertio non est quidem certa, videtur tamen probabilior, et fere consequens ad dicta, quia hic effectus non pendet per se ex scientia subditi; ergo ex natura rei sequitur ex lege perfecte promulgata, et de se omnibus sufficienter proposita, et ex positivo iure non differtur; ergo statim fit. Confirmatur a simili de effectu irritandi actum, qui non impeditur propter ignorantiam, ut supra ostensum est; est autem maxima similitudo in revocatione privilegii, et nulla sufficiens ratio differentiae reddi potest. Confirmatur secundo, quia supra ostensum est, privilegium per legem concessum post sufficientem promulgationem et evulgationem legis, non obstante ignorantia, habere suum effectum, qui ab actuali notitia privilegii non pendet; ergo idem e contrario dicendum est de lege revocante, cum revocatio a notitia privilegiati per se non pendeat. Tandem leges communes attendunt, quod est per se et morale, non vero ea, quae sunt rara et per accidens, qualis in praesenti est illa ignorantia.

5. Contra hanc vero assertionem allegari solent Panor. in c. 1. de constit. n. 12, et Felin. n. 7; sed illi loquuntur de privilegio ipso, et dicunt, non prodesse privilegiario, donec habeat notitiam eius. Et illud vel solum habeat verum in privilegiis privatim concessis non communi lege, vel intelligendum est de usu privilegii, qui pendet ex notitia habentis illud. In quo non est eadem ratio de revocatione. Allegari etiam possunt contra assertionem alii auctores, qui indistincte dicunt, privilegium vel gratiam non expirare propter gratiae revocationem, donec de revocatione certus fiat, qui illam habebat. Ita docet Sylvest. verbo

gratia, n. 4, et verbo *indulgentia*, num. 17. cum Geminiano in capite primo de concession. praebend. in 6. et sequitur Armill. verbo *gratia*, num. 6, et idem sentit Cordub. in quaestion. lib. 4. quaest. 36, concl. 3, et possunt pro hac parte allegari omnes, qui dicunt, iurisdictionem vicarii, vel delegati non tolli per revocationem, donec illi intimetur; quos refert late Sancius lib. 3. de matrim. disp. 30, n. 11. Dico tamen, hos auctores loqui de revocatione facta ab homine, non a lege, et ita non procedere contra assertionem positam: nam est longe diversa ratio, ut dicam in sequenti puncto. Addo vero propter incommoda vitanda, si contingat aliquem uti privilegio sic revocato ex ignorantia publica, et communi, et usum privilegii pertinere ad iurisdictionem, vel ad aliud simile munus publicum, tunc actum sustineri, et esse validum, non in vi solius privilegii, sed adminiculo iuris sustinentis similes actus factos titulo publice reputato, ac tolerato, iuxta l. *Barbarius*, ff. de offic. Praetor. et ita vitantur incommoda publica; privata vero minoris considerationis esse possunt, cum sint valde accidentaria, et casus iustae ignorantiae possit esse rarus, supposita tanti temporis promulgatione.

6. Ultimo dicendum est, revocationem privilegii ab homine, seu privatim factam, non habere effectum, antequam privilegiato specialiter intimetur, seu ad eius notitiam perveniat. Ita sumitur ex allegatis auctoribus, et ex aliis, quos retuli, et secutus sum in materia de Indulgent. disp. ult. quarti tomi, sect. 2; et quamvis hoc non sit in iure declaratum, et pendeat multum ex intentione revocantis, nihilominus communis usus, et communis sensus doctorum ita interpretatus est mentem Pontificis, vel principis revocantis privilegium. Ratio vero reddi potest, quia, per se loquendo, necessarium est ad convenientem modum revocationis privilegii, ut fiat in ordine ad notitiam utentis privilegio, quia ex alio modo revocationis plura sequerentur incommoda, et ideo non est verisimile, esse intentum a principe. Sed in privata revocatione non est alius modus per se ordinatus ad dictam notitiam, nisi propria et specialis intimatio; ergo sub hac conditione, seu habitudine intelligenda est revocatio. Unde colligitur differentia inter hanc et praecedentem assertionem: nam revocatio privilegii facta per legem habet definitum modum, quo per se possit, ac debeat publicari, et divulgari, ut in aliorum notitiam possit pervenire; et ideo illa notitia publica per se sufficit, et particularis ignorantia, quae per accidens est, non consideratur. At vero revocatio privata non habet per se alium modum promulgationis, neque illum postulat, et ideo per se expectat singulorum intimationem. Et potest hoc confirmari ex dictis supra in simili de concessione privilegii, ubi simili distinctione usi sumus, et diximus, privatim concessum non operari, donec intimetur ei, cui datur; ergo idem de revocatione dicendum est: nam licet ex ea parte, qua non requirit acceptationem, non sit tanta necessitas, tamen ex alia, qua continet rigorem et periculum, videtur esse quodammodo maior.

7. Sed quaeres, an necesse sit revocationem notificari per nuncium ad hoc missum, vel rescriptum revocantis, vel sufficiat, quod notitia ad privilegiarium perveniat quacumque via. Quidam dicunt, necessarium esse, ut priori modo revocatio notificetur. Ita sumitur ex Sancio dicta disp. 30, n. 13, et disp. 36, n. 9, qui non generaliter de privilegio, sed de revocatione iurisdictionis commissae, seu delegatae loquitur, de qua forte est specialis ratio, quam modo expendere non est necesse. Praesertim quod etiam in illa materia plures auctores, quos ibidem refert, contrarium docent, et non sine gravi fundamento in iure et ratione. Quidquid vero sit in speciali casu iurisdictionis, vel commissionis muneris per se ordinati ad regimen communitatis, seu reipublicae; loquendo generaliter de privilegio, non video fundamentum illius limitationis. Et ideo censeo, hoc pendere ex voluntate revocantis, qui potest uno et alio modo facere revocationem, scilicet vel per nuncium, vel epistolam intimandam, ita ut aliter non habeat effectum; vel absolute, ut quacumque ratione perveniat ad notitiam privilegiati, effectum suum faciat. Quod si de priori modo non constiterit, et revocatio absolute facta innotescat, praesumendum censeo, posteriori modo esse factam. Ratio est, quia ad valorem revocationis non est necessaria acceptatio privilegiarii; nam eo invito potest privilegium revocari; ergo notitia solum expectatur ad vitanda inconvenientia, quae aliter sequi possunt. At vero ad hoc sufficit notitia quacumque via comparata; ergo sine fundamento alius modus praescribitur, sine iure, vel ratione cogente. Nam ratio illa, quod res per quas causas nascitur, per easdem tolli debet, non multum urget; quia facilius est destruere, quam construere, et ad acquisitionem privilegii per se requiritur acceptatio recipientis, ad revocationem vero sufficit voluntas revocantis. Ultimo poterat hoc loco tractari, quibus modis impetratio privilegii nulla sit. Sed hoc sufficienter tractatum est in libro VI, cap. XVII, ubi de dispensatione disseruimus, et illius occasione de privilegio diximus, quia in hoc fere eadem est utriusque ratio. In superioribus etiam in hoc libro multa per occasionem tacta sunt, ideoque tam de privilegiis, quam de tota lege humana haec sufficiant.

FINIS LIBRI OCTAVI.

LIBER NONUS

DE LEGE DIVINA POSITIVA VETERI

Distinximus in superioribus legem positivam in humanam, quae a voluntate humana proxime vim habet obligandi, et divinam, cuius proximus auctor et conditor est Deus, a cuius voluntate vim habet et auctoritatem: et de humana lege, et speciebus eius hactenus disputavimus; superest ergo dicendum de lege divina positiva. Haec autem in veterem et novam quasi in duas species, seu membra diversa distingui solet; et ideo de his duabus legibus singillatim dicendum est. Nam de ratione legis divinae positivae communi utrique nihil praemittere oportet, tum quia ex superioribus, et ex notatione ipsius vocis satis constat, unde habeat aliqua lex, quod divina sit, et cur positiva dicatur; in quo vero a naturali distinguatur, in lib. I, cap. III. declaratum est: proprietates autem, vel effectus, qui ad hanc communem rationem consequuntur, partim noti sunt ex dictis supra de lege in communi, partim declarabuntur commodius secundum specificas rationes de singulis legibus disserendo. In hoc ergo libro dicemus de lege veteri, et in sequenti de nova, generationis ordinem potius, quam perfectionis cum divo Thoma et aliis auctoribus observando.

CAPUT I.

Utrum ante legem Moysi data fuerit hominibus aliqua lex positiva divina.

Summarium

1. Ratio dubitandi de lege Moysis. — 2. Lex dupliciter sumitur. — 3. Ante Moysis tempora non fuit data lex positiva a Deo in sensu, de quo agitur. — 4. Ratio conclusionis. — 5. Probabile est, Deum ante legem Moysi dedisse unum vel alterum praeceptum opportunum pro illo tempore. — Ius positivum non fuit illud praeceptum in statu innocentiae, prout ius nunc sumitur; sed probabile est, datum fuisse angelis aliquod praeceptum positivum. — Praeceptum Adae fuit vere lex et de se perpetua. — 6. Ad secundum exemplum paragr. praec. allatum. — Ad aliud exemplum de circumcisione. — 7. Tertium exemplum. — 8. Ultimum exemplum de abstinentia a sanguine.

1. Ratio dubitandi est, quia lex divina positiva non minus fuit necessaria, vel utilis hominibus ante Moysis tempora, quam post illa: sed Deus non tradit homini specialem legem ultra naturalem, nisi propter illius necessitatem, vel utilitatem; ergo debuit dari talis lex, etiam ante Moysis tempora. Et confirmatur: nam videmus, Deum dedisse homini in statu innocentiae specialem legem non comedendi de ligno scientiae boni, et mali, Genes. 2. Post peccatum autem datum fuit hominibus praeceptum de usu alicuius Sacramenti, quo possent non solum adulti, sed etiam infantes a peccato originali purgari, ut videtur esse communis theologorum doctrina. Deinde ante diluvium legimus, quaedam animalia reputata fuisse munda, quaedam vero immunda, Genes. 7: illa autem diversitas non est ex lege naturae, ut constat; erat ergo ex lege divina positiva. Et inde sumi potest indicium, fuisse tunc aliquas leges sacrificiorum a Deo latas, quia munda et immunda animalia non distinguebantur nisi in ordine ad sacrificia; ergo fuerunt ante diluvium plures leges divinae positivae. Praeterea post diluvium legimus a Deo datum praeceptum illud: *Carnem cum sanguine non comedetis, sanguinem enim animarum vestrarum requiram*, etc. Genes. 9: hoc autem praeceptum non

est naturale, ut constat, unde hodie non servatur. Denique lex circumcisionis multo ante Moysem data est; nam ideo dicitur Ioan. 7, non fuisse ex Moyse, sed ex patribus, quia nimirum data fuit Abrahae, Genes. 17, ubi Deus dicit: *Custodias pactum meum*, etc. fuit ergo lex illa divina et positiva, et prior lege Moysi. In contrarium vero est, quia si datur aliqua lex Dei ante Moysem, insufficiens est divisio legis divinae in duas praedictas, et incompletus etiamsi erit tractatus de legibus, de illis duabus tantum disserendo.

2. Haec quaestio solum proposita est ad complementum huius doctrinae, et ut constet, divisionem illam esse sufficientem, nihilque aliud de divinis legibus desideretur. Advertendum est ergo, nomen legis interdum sumi in vi nominis collectivi, frequentius autem in vi termini communis. Hoc ergo posteriori modo dicitur de singulis particularibus legibus, prout illam fere tota hac materia usurpavimus; priori autem modo significat multitudinem plurium legum, prout ab uno legislatore traduntur in ordine ad instituendam, seu dirigendam aliquam rempublicam, seu congregationem humanam secundum aliquem peculiarem statum, et hoc modo accipitur saepe in Scriptura, ut Ioan. 1: *Lex per Moysem data est*, et saepissime apud Paul. praesertim in epist. ad Roman. et ad Galat. et sic etiam lex gratiae appellatur *lex spiritus vitae*, tamquam una lex, ad Roman. 8. Et similiter lex naturae tamquam una lex significatur: utique per modum unius collectionis. Ita ergo in praesenti de divina lege loquimur, et explicata notione vocis, facilis est quaestionis resolutio.

3. Dico ergo primo, ante Moysem non fuisse a Deo datam positivam legem, plura divina praecepta continentem, per quam homines, vel aliqua hominum congregatio in peculiari statu a Deo instituto, et peculiari modo ad aliquem finem ordinata fuerit. Haec assertio certa est, et sufficienter probatur, primo ratione in contrarium facta, quia lex divina sumpta hoc modo sufficienter dividitur in legem veterem et novam, ex communi sententia theologorum, et ex divina Scriptura, in qua non legimus, nisi aut legem veterem, aut novam. Priorem quidem in toto veteri Testamento contentam, propter quod totum illud interdum solet nomine legis significari, teste Hieronymo in epist. 150. ad Algasiam, q. 8, ubi late ex Scriptura id probat: quo etiam modo Isidor. libro 1. sentent. cap. 28. legem divinam in tres partes distinguit in historiam, praecepta, et prophetias. Proprie vero sumitur pro collectione praeceptorum, praecipue ubi dicitur lex data per Moysem, et sic etiam dixit Christus Luc. 24: *Haec sunt verba,... quae scripta sunt in lege, et prophetis, et psalmis de me.* Alteram vero legem promisit Deus Ieremiae 31, dicens: *Dabo legem meam in visceribus eorum*, de qua etiam praedixerant Isaias cap. 2, et Micheas cap. 4: *De Sion exibit lex, et verbum Dei de Hierusalem;* et haec est lex nova, quam Paulus vocat etiam *legem fidei*, ad Rom. 3, et gratiam, seu legem gratiae ad Galat. 5. Praeter has ergo duas leges nulla est alia data a Deo; ergo ante Moysis tempora nulla fuit lex divina.

4. Ratio autem est, quia lex divina hoc modo significat ius quoddam integrum a Deo ipso positum, continens statutum religiosum, in quo homines sub peculiaribus signis, seu sacramentis in ordine ad divinum cultum in unum corpus mysticum congregentur; hoc autem modo non fuerunt homines ante Moysem specialiter instituti a Deo, aut specialiter congregati in unam rempublicam; ergo non oportuit, ante illud tempus dari specialem legem divinam. Maior satis declarata est. Minor vero constat ex discursu Scripturae sacrae, et in materia de sacramentis latius ostenditur, non fuisse in illo primo tempore datas a Deo peculiares leges, de sacrificiis, aut sacramentis, et eadem ratio est de aliis particularibus ritibus, aut moribus. Et ideo totum illud primum tempus vocatur tempus legis naturae, quia illa sola tunc vigebat, sub illa comprehendendo legem connaturalem gratiae, ut supra lib. I, cap. III. declaravi. Ubi etiam ostendi, necessitatem legis divinae hoc modo sumptae non fuisse necessitatem simpliciter, sed ad melius esse; quod beneficium noluit Deus conferre hominibus pro illo tempore. Per quod solvitur ratio dubitandi in principio posita. Cur autem ita se gesserit Deus eo tempore cum hominibus, licet possemus dicere, id fecisse Deum pro arbitrio suo, congruentiam aliquam inferius trademus, circumstantias legis veteris explicando.

5. Dico secundo: Ante legem Moysi probabile est, dedisse Deum hominibus interdum unum, vel aliud peculiare praeceptum opportunum pro illo tempore iuxta consilium voluntatis et sapientiae suae. Hoc probant alia exempla in argumentis adducta; quamquam primum non multum ad rem praesentem pertineat, agimus enim de hominibus in statu naturae lapsae. Cum autem innocentiae status fuerit adeo diversus, mirum non est, quod in illo fuerit lex aliqua a Deo posita illi statui accommodata. Deinde vero dicimus, etiam in illo statu non fuisse a Deo datum ius integrum positivum, prout illud explicuimus, sed tantum singulare quoddam praeceptum quasi in signum peculiaris subiectionis et obedientiae, et ad humilitatis et aliarum virtutum exercitium. Sic enim probabile est, etiam angelis dedisse Deum aliquod positivum praeceptum ob similes causas, ut in propria materia latius dicemus. Imo sunt, qui censeant, praeceptum illud datum primis hominibus non fuisse

propriam legem de se perpetuam, sed quasi personale mandatum solis primis parentibus pro suis personis, non pro tota posteritate datum, etiamsi in statu innocentiae perseverarent. Sed hoc ego non probo; imo censeo, illam fuisse veram legem, ac de se perpetuam, tum quia eadem ratio erat in filiis, quae in parentibus, ut legem aliquam positivam a Deo semper haberent, tum etiam quia illud praeceptum fuit respectu Adae non tantum personale, sed etiam, ut ita dicam, capitale. Quando enim illi dixit Deus: *Ex omni ligno paradisi comede, de ligno scientiae boni et mali ne comedas*, loquebatur cum illo, ut capite, ac subinde cum tota eius posteritate, ut ostendunt sequentia verba: *In quocumque enim die comederis ex eo, morte morieris*. Ibi enim toti posteritati mortem comminatus est; et ideo, teste Paulo, omnes in illo praeceptum illud transgressi sumus, et mortem incurrimus; ergo fuit lex illa pro tota posteritate lata. Imo eadem ratione censeo, praeceptum illud semel datum soli Adae (iuxta simplicem contextum, et ordinem capitis 2. Genes.), comprehendisse Evam eo ipso, quod illi per Adam fuit praeceptum intimatum, iuxta probabiliorem sententiam August. lib. 8. de Genes. ad litteram, cap. 17, et aliorum; quia nimirum, lex illa pro toto genere humano posita erat, sicque vere dixit Eva Genes. 3: *Praecepit nobis Deus, ne comederemus*, etc.

6. Ad secundum exemplum de praecepto utendi aliquo sacramento, seu signo necessario ad impetrandam a Deo, mediante fide Christi, remissionem peccati originalis, fatemur, semper fuisse in humano genere hoc praeceptum divinum, ut in t. 3. ostendimus. Dicimus autem in primis, illud non fuisse integram legem in sensu superius declarato, sed fuisse unum singulare mandatum ob peculiarem necessitatem datam. Deinde dicimus, non fuisse omnino positivum, sed (prout a Deo datum est) fuisse suo modo connaturale fidei, secundum statum, quem pro eo tempore in hominibus habebat, et ideo generaliter tantum positum fuit, et per legem, vel consuetudinem humanam determinationem accipiebat, ut in citato loco ex professo tractatum est. Ut tamen simul respondeamus ad aliud exemplum de praecepto circumcisionis (quod iuxta probabiliorem sententiam fuit quaedam determinatio praedicti generalis praecepti specialiter a Deo facta pro populo Israel), addimus, praeceptum illud fuisse inchoationem quamdam legis veteris, quae a Deo singulari ratione fuit anticipata per aliquod tempus sufficiens ad multiplicationem populi, quod sibi peculiariter congregabat, et cui postea lex danda erat; et ideo idem praeceptum eademque circumcisio semper in ea lege mansit, eratque ianua, et professio illius, obligationem inducens, teste Paulo ad Galat. 5.

7. Tertium exemplum erat de animalibus mundis et immundis, quorum fit mentio Gen. 7; ad quod respondemus, nullum praeceptum divinum ibi insinuari. Responsio enim communis est, Moysem ibi esse locutum per anticipationem; nam ea animalia, quae postea lex vetus in munda et immunda discrevit, ideo sic nominavit, quia ipse scripsit post legem latam, quamvis tempore diluvii, de quo ipse scribebat, nondum fuisset facta discretio: ita Abulensis et alii. Sed hoc non caret difficultate; nam quidquid sit de usu vocis, quem probabile est, per praeoccupationem fuisse; nihilominus etiam in re ipsa videtur clare supponi discretio iam facta, quando Deus iussit, introducere in arcam septena et septena ex mundis animalibus, et bina et bina ex immundis; quia nisi iam reputarentur diversae conditionis, aestimationis, vel usus, non haberet locum ille diversus modus praecipiendi. Et ideo Chrys. homil. 24. in Gen. probabile existimat, Deum, qui praeceptum dabat, manifestam fecisse differentiam illam ipsi Noe, quod potuit facere, etiamsi nulla lege tunc stabilita fuisset.

Valde etiam probabile est, quod ibidem Chrysostomus sentit, ante diluvium factam esse discretionem aliquam inter animalia, vel in ordine tantum ad divina sacrificia (si ante diluvium non erat in usu esus carnium, ut sentit Chrysost. supra homil. 27, et divus Thomas 1. 2, q. 102, art. 6, ad 2, et Abulensis et alii Gen. 9.), vel etiam in ordine ad humanum cibum, si ad illum tunc animalia sumebantur, ut voluit Soto lib. 5. de iustit. q. 1, art. 1. Non est autem necesse, ut illa discretio facta fuerit lege divina, sed prudentia et consuetudine humana, ut idem Chrysost. priori loco declarat, dicens: *Ipsa scientia iusto insita docebat, quaenam ad cibum accommoda, et quae immunda, non quod ita sint, sed quod pro immundis habeantur*; et inferius dicit: *Scientiam a Deo nobis suppeditatam docere, quaedam quadrupedia esse apta ad cibum, et non alia*. Quod etiam late ostendit Hieron. lib. 2. contra Iovinian. col. 7, et Zachar. papa in epist. ad Bonifac. ait, gentiles ad Christum conversos abstinuisse interdum a quibusdam animalibus, quae natura abhorrere solita est. Sic ergo ductu naturae, et consuetudine, ac traditione suorum parentum potuit Noe habere etiam usum discernendi inter animalia, maxime in ordine ad sacrificia; quam differentiam anticipato nomine significavit Moyses per differentiam mundorum et immundorum animalium, quamvis talia non essent tunc ex ritu legis, nec fortasse omnino eadem cum illa, quam postea lex vetus induxit. Et ideo etiam sancti docent, plura esse servata ex animalibus mundis, quia ex illis Deo sacrificandum erat.

8. Ultimum exemplum erat de praecepto abstinendi a sanguine, data a Deo Gen. 4. De quo praecepto aliqui sentiunt, per illud solum prohibitum fuisse carnes crudas comedere, quod sentit Soto supra; alii vero dixerunt, ibi solum prohiberi homicidium, quasi sub tropo, et figura, ut sensit Lugubinus. Et favet Cyprianus lib. 3. ad Quint. cap. 119, qui in simili praecepto Actor. 15. legit, *A sanguinis effusione*, tacite sic exponendo verba praecepti. Et videntur sequi Chrysost. et Beda ibi, Tertul. lib. de pudicit. cap. 12, sequiturque Salmer. plura referens tract. 43. in Acta versus finem. Unde iuxta utrumque sensum facile respondebitur, illud praeceptum divinum non fuisse positivum, sed naturale. Utraque vero expositio, si excludat proprium sensum de esu sanguinis et suffocati, reiicienda est, ut allegorica nimis, et contraria sinceritati litterae, et simili legi latae ab Apostolis Act. 15. et communi patrum expositioni. in utroque loco Genesis, et Actor. et optime declarat Ambr. ad Galat. 2. in principio, et August. 32. contra Faust. cap. 13. Concedo ergo, fuisse tunc illud speciale praeceptum positivum a Deo latum, fuisse tamen singulare, et non plenam legem. Et ita Chrysost. dicta homil. 27. comparat illud cum praecepto Adami, dicens: *Sicut Adam dictum est, ut de uno ligno ex omnibus non ederet: ita hic dictum est, cum omnia ad esum valde licenter permissa essent, verumtamen carnem cum sanguine non comedatis.* Unde posset generalis ratio praecepti utrique accommodari: particularis autem talis praecepti in tali materia redditur ibidem ab eodem Chrysost. dicens: *Hoc facit, ut primis illis temporibus comprimat illorum impetum, et propensionem ad homicidia.* Quam rationem habet etiam Augustinus et iuxta illam exponendi sunt patres prius allegati. Aliam vero rationem addit August. dicens, arcam Noe fuisse typum Ecclesiae, et ideo tunc latum etiam esse praeceptum, quod tacitam prophetiam contineret, quae coepta est impleri in gentibus ad fidem accedentibus, propterea que praeceptum illud ab apostolis renovatum esse: de quo plura dicemus infra tractando de cessatione legalium.

CAPUT II.

Utrum lex Moysi a vero Deo data sit, ita ut divina fuerit.

Summarium

1. Error antiquus circa lationem legis veteris. — 2. Alius error cuiusdam nomine Ptolomaei. — 3. Auctor legis in quinque libris Moysi traditae, fuit Deus. — 4. Lex data est ministerio angelorum. — 5. Nonnulli ex antiquis patribus per angelum interpretantur Verbum Dei. — 6. Impugnatur haec expositio. — 7. Ministerium exhibitum angelis. — Prima sententia. — 8. Secunda sententia. — 9. Posterior pars huius secundae sententiae admittenda. — 10. Moyses fuit promulgator non auctor veteris legis. — Probatur prima pars. — 11. Probatur secunda pars. — Modus loquendi Tiraquelli cavendus. — 12. Secunda observatio. — Confirmatur. — Obiectioni respondetur. — 13. An Moyses fuit auctor saltem alicuius praecepti. — 14. Ad exceptionem de lege repudii. — Duplex modus permissionis: dispensativus et permissivus. — Nullum praeceptum humana auctoritate latum.

1. Fuit antiquus error, legem illam datam fuisse a malo Deo. Distinguebant enim illi haeretici duo principia, malum et bonum; et priori tribuebant non solum mala omnia, et peccata, sed etiam corporum creationem, et eidem attribuebant antiquae legis lationem; vel quia lex illa sacrificia cruenta principaliter praecipiebat, et circa iustitias carnis versabatur, ut ait Paulus, vel etiam quia putabant, non fuisse puram, sanctam, et immaculatam. Cuius haeresis primum auctorem fuisse Simonem Magum intelligimus ex Clemente Romano lib. 6. constit. cap. 19. Eum secuti sunt Marcion, Valentinus et alii, contra quos disputat Irenaeus lib. 1, c. 10, 22, 29, et aliis, Epiphanius haeres. 21, et 66. Potissimum vero amplificarunt hunc errorem Manichaei, quibus ob eam rem tribui solet, ut patet ex August. haeres. 46, qui late disputat contra hunc errorem in libris contra Faustum, et contra Adimarum Manichaeum, et lib. *contra adversarium legis, et prophetarum*, et optime in lib. *de spirit. et littera*. Fundamentum autem huius erroris de duobus principiis, est contra naturalem rationem, et in 1. p. late impugnatur. Deinde auctorem veteris Testamenti fuisse Deum ipsum ostenditur late in materia de fide; et ideo nunc sufficiat testimonium Christi Domini et apostolorum, saepe in novo Testamento approbantium vetus tanquam continens Scripturam sacram, et divina praecepta. Quod etiam contra illum errorem definivit conc. toletan. 1. in confessione fidei dicens: *Si quis dixerit, vel crediderit, alterum Deum esse priscae legis, alterum evangeliorum, anathema sit*, et conc. trid. sess. 4. definivit, utriusque Testamenti unum esse auctorem.

2. Aliter, Epiphanio teste haeres. 33, in hoc erravit Ptolomaeus quidam dicens, auctorem illius legis non fuisse unum, sed tres, et nullum eorum fuisse verum Deum. Nam partem legis dicebat fuisse datam ab Opifice mundi, quem non Deum, sed numen secundum esse dicebat, partem vero a Moyse, et aliam partem a senioribus illius populi. Sed prima pars huius erroris est manifesta haeresis, fundaturque in alia haeresi, quod Verbum non sit verus Deus, et ideo non indiget alia impugnatione. Tertia item

pars intellecta de lege Moysi prout continetur in Pentateuco usque ad finem Deuteronomii, erronea est, et sine ullo fundamento; nam in illis libris nullum est indicium alicuius legis datae per alium seniorem praeter Moysem, licet postea fuerint illi legi aliqua praecepta humana adiuncta, ut de quadam lege iudiciali legimus, 1. Reg. 30, et de caeremonialibus quorumdam festorum Esther 9, et 1. Machab. 4. etc. Omissis ergo illis duabus partibus, circa secundam potest esse nonnulla difficultas, quia illi ex parte favent aliqui catholici; et praesertim refertur Origenes, homil. 16. in Numeros, qui sensit, aliqua praecepta fuisse data a Moyse proprio arbitrio, et non divina inspiratione, de lege permittente repudium. Et potest fundari in verbis Christi Domini Matth. 19, ubi prius dicit legem illam *quod Deus coniunxit, homo non separet*, esse divinam, postea vero subdit de lege repudii: *Ad duritiem cordis vestri permisit vobis Moyses.*

3. Dicendum primo est, legem scriptam et traditam in quinque libris Moysi fuisse vere divinam, et Deum ipsum fuisse principalem et proximum eius auctorem. Haec assertio est d. Thom. q. 98, art. 2, et simpliciter loquendo est de fide: addo, *simpliciter loquendo*, ut excludam quaestionem, an aliquod praeceptum possit excipi tanquam humanum, de qua infra dicam. Atque ita probatur sufficienter Exod. 20, ubi in principio legis dicitur: *Locutusque est Dominus cunctos sermones hos, Ego sum Dominus Deus tuus, qui eduxi te de terra Aegypti. Non habebis Deos alienos*, etc. Et passim similia verba in illis libris repetuntur, ut saepe in sequentibus videbimus; certum autem de fide est, illum Dominum fuisse verum Deum, ut ibidem constat, et ex psal. 18: *Lex Domini immaculata*, etc. de qua dixerat: *Coeli enarrant gloriam Dei*. Et psal. 118: *Beati immaculati in via, qui ambulant in lege Domini*. Idemque saepe in aliis habetur et in omnibus prophetis. Concordat etiam Testamentum novum, in quo illa lex vocatur lex Domini, et lex Dei. Marc. 7: *Irritum fecistis praeceptum Dei*, Matth. 15: *Deus dixit, honora*, etc. ad Heb. 9: *Hic sanguis testamenti, quod mandavit ad vos Deus*. Propterea lex illa erat prophetica, et figura futurorum, teste Paul. 1. Cor. 10, et Galat. 4. Quod confirmat latius in epist. ad Hebr. et Ioan. cap. 19: *Os non comminuetis ex eo.* Solus autem Deus potuit praeceptis et factis futura infallibiliter praesignare, praesertim quia talia erant, quae ab illius pendebant voluntate. Tandem argumentatur optime d. Thom. quia lex illa disponebat ad Christum Dominum, unde ad illum tota ordinabatur, propter quod ille dixit Luc. c. ultimo: *Oportebat impleri, quae in lege, psalmis, et prophetis scripta sunt de me*. Et Ioan. 5. remittit Pharisaeos ad legem Moysi: *Nam de me*, inquiens, *ille scripsit*; ergo idem Deus, qui Christum ad nos misit, legem illam tulit. Contra hanc tamen veritatem obiiciebant haeretici aliqua, quae pertinent ad proprietates, praecepta, et materiam huius legis. Sed commodius infra in propriis locis tractabuntur.

4. Dico secundo: Lex vetus a Deo data est ministerio angelorum. Haec assertio est d. Thom. q. 98, art. 3, et absolute ac generatim sumpta omnino certa videtur. Primo ex testimonio Pauli ad Galat. 3: *Quid igitur lex? propter transgressiones posita est,... Ordinata per angelos in manu mediatoris.* Chrysost. autem ibi per angelos intelligit sacerdotes. Sed ipsemet orat. 3. ad Hebraeos expositionem hanc reiicit, et merito, quia est contra proprietatem et frequentiorem usum vocis sine necessitate, et sine fundamento in littera, aut contextu. Item quia nullus sacerdos interfuit in promulgatione illius legis, nisi Moyses, et tamen ibidem condistinguuntur angeli a Moyse, ut inferius declarabo. Ponderat etiam ibidem Chrysostomus, in posteriori loco angelorum nomen in plurali poni, et sacerdotem, qui ibi interfuit, et aliquo modo ministravit, solum fuisse unum. An vero angeli re vera fuerint plures, infra dicam. Praeterea hoc confirmant alia verba Pauli ad Hebr. 2, ubi de illa lege loquens dicit: *Qui per angelos dictus est sermo*; ubi sine dubio non loquitur de sacerdotibus; nam statim subdit: *Non enim angelis subiecit orbem terrae futurum*, et consequenter affert illud, *Minuisti eum paulo minus ab angelis*. Denique Stephanus Actor. 7. de Moyse inquit: *Hic est, qui fuit in Ecclesia in solitudine cum angelo, qui loquebatur ei in monte Sina, et cum patribus nostris, qui accepit verba vitae dare nobis.*

5. Nonnulli autem ex patribus antiquis in illo et similibus locis veteris Testamenti per angelum Verbum Dei intelligunt; ut Cyprian. lib. 2. contra Iudaeos, cap. 5, Tertull. lib. contra Iudaeos, cap. 9, et Euseb. caesariens. lib. 1. de demonstat. evangel. c. 5, et lib. 5, cap. 10, et alii, quos refert Lorinus Actor. 7. num. 30. Unde Isidor. lib. 1. sententiarum pro regula ponit: *Ubicumque in Scripturis sanctis pro Deo angelus ponitur, non Patrem, neque Spiritum sanctum, sed pro incarnationis dispensatione solum Filium intelligi.* Non designat autem Isidorus loca Scripturae, in quibus angelus pro Deo ponatur, nec ego illa inveni, praeter illum Isai. 9, ubi Christus vocatur *magni consilii Angelus*, iuxta versionem Septuaginta: nam in vulgata non habetur, nec etiam in Hebraeo, ut Hieronymus notat; et quamvis in vero sensu admittatur, ut communiter Ecclesia admittit, solum de Verbo incarnato id praedicitur. Verbo autem, ut Deus est, nomen Angeli non

recte accommodatur, nec est consentaneum dignitati Verbi, ut Deus est, quia nomen angeli absolute ministrum et nuntium Dei in Scriptura significat. Unde Malachiae 3. dicit Deus: *Ecce ego mitto angelum meum*, scilicet Ioannem Baptistam, tanquam praenuntium Verbi, de quo subditur: *Et statim veniet ad templum sanctum suum dominator Dominus*, scilicet Filius incarnatus, qui ibidem vocatur angelus Testamenti iuxta Hebraea, vel angelus iustitiae iuxta Septuaginta. Ubi etiam adverto, non vocari Christum angelum, nisi et cum aliquo addito extollente significationem vocis, et adiunctis aliis, quae divinitatem eius indicant.

6. Praeterea iuxta illam expositionem, vel magna est admittenda aequivocatio in sermonibus Scripturae, praesertim in Testamento veteri. Nam cum in Genesi et Exodo dicitur angelus Domini apparuisse, locutum esse, aut aliquid fecisse, cum patriarchis, Moyse, et populo Dei; aut omnia illa erunt tribuenda Verbo Dei immediate loquenti, et operanti, aut quaedam Verbo, quaedam vero creato angelo: utrumque autem magnum incommodum est; ergo verius et sincerius intelligimus, semper esse sermonem proprium de angelo ministro Domini. Explicatur totum antecedens uno vel alio testimonio: nam Exodi 14. dicitur de Angelo Dei: *Praecedebat castra Israel*, et latius cap. 23. promittitur: *Ecce ego mittam angelum, qui praecedat te, et custodiat in via*. Actor. autem 6. dicitur, fuisse angelus Domini, qui apparuit, et locutus est Moysi *in igne flammae rubi*, Exod. 3. Ergo vel utroque loco est proprie sermo de Verbo Dei, quod est plane absurdum; quis enim dicat, ipsum Verbum fuisse angelum custodem, qui praecedebat populum, et ducebat illum? Vel dicendum est, in uno loco sumi angelum pro spiritu creato, et in alio pro Verbo Dei, quod est voluntarium, et contra proprietatem et certitudinem sermonis; ergo dicendum semper est, haec ministeria facta fuisse per veros angelos. Et ita haec est communis expositio patrum. Ratio vero non est alia, nisi quae sumitur ex suavi providentia Dei, qui gubernat infima per media, et homines docet, ac instruit ministerio angelorum. Potest denique addi alia ratio sumpta ex Paulo ad Hebraeos 1. dicente: *Multifarie, multisque modis loquens olim Deus patribus in prophetis, novissime locutus est nobis in Filio*, ubi hanc ponit tanquam praerogativam propriam legis novae, quod Deus per Filium immediate homines docuerit, quod impleri coepit Matth. 5: *Cum Dominus aperiens os suum docebat eos*, etc. ut notavit August. l. 1. de serm. Domini, in principio. Haec autem praerogativa fere nulla esset, si Verbum ipsum per se et immediate legem dedisset. Unde idem Paul. ad Hebraeos 2. expresse ponit differentiam, quod lex vetus fuit data per angelos tanquam ministros et servos, quia erat lex servitutis, ut d. Thomas notat; nova autem per Dominum, quia est lex gratiae.

7. Quaeret vero aliquis, quod fuerit ministerium ab angelis exhibitum in illius legis promulgatione. Ad quod exponendum tria distingui possunt, quae Exodi 19. et 20. narrantur. Primo enim praemittuntur signa adventus Domini ad ferendam legem, scilicet ignis, et fumus, et sonitus buccinae. Secundo in c. 20. principio narratur promulgatio Decalogi his verbis: *Locutus est Dominus Deus tuus, qui eduxit te de terra Ægypti*, etc. Tertio in fine eiusdem capitis additur: *Dixit praeterea Dominus ad Moysem, haec dices filiis Israel*. Prima ergo sententia est, ministerium angelorum fuisse in efficiendis signis primo loco numeratis, locutionem autem fuisse immediate ab ipso Deo. Ita sentit Chrysostom. ad Galat. 3, et magis explicat orat. 3. ad Hebraeos. Sed licet prior pars, qua affirmatur, illa signa facta esse ministerio angelorum, vera sit; tamen altera exclusiva admitti non potest, tum propter omnia adducta in probatione conclusionis, tum maxime quia Paulus expresse dixit: *Qui per angelos dictus est sermo*, ad Heb. 2, nam plus est dicere sermonem, quam tuba canere, vel ignem accendere, aut tonitrua excitare. Item ad Gal. 3. dixit: *Ordinata, seu disposita per angelos*; nam plus certe est ordinare, vel disponere legem, quam solum assistere legislatori cum signis iustitiae et maiestatis.

8. Potest ergo esse secunda sententia distinguens inter duas partes ultimas probationis legis: nam prima, quae fere tantum continuit praecepta legis naturae, immediate ab ipso Deo prolata est; altera vero, quae comprehendit omnia praecepta positiva, data est ministerio angeli immediate loquentis Moysi. Quae differentia colligitur ex modo narrationis Scripturae; nam primam illam partem praeceptorum immediate proposuit Deus populo, incipiens: *Ego sum Dominus Deus tuus*, etc. Unde terrefactus populus, finita illa lege morali, dixit Moysi: *Loquere tu nobis, non loquatur nobis Dominus*. Postea vero in aliis praeceptis solum praemittitur: *Dixit Dominus ad Moysem, loquere ad filios Israel*, etc. ut patet ex reliqua parte Exodi, et ex Levit. etc. Qui modus loquendi communis est ceteris prophetis; et ita constat, id esse factum ministerio angelorum. Item hoc sufficit ad proprietatem et veritatem verborum Pauli, tum quia praecipue loquitur de lege, ut positiva fuit, tum etiam, quia ut lex illa dicatur disposita, et dicta per angelos, satis est, quod fere tota, et quoad omnia illa, quae erant maxime propria, fuerit ordinata et prolata per Angelos; quamvis Deus ipse per seipsum inchoaverit sermonem illum quoad moralem partem, quae ad ipsum etiam ut au-

ctorem naturae specialiter pertinebat. Denique hoc modo videntur posse conciliari sententiae patrum; nam quidam dicunt, Deum per seipsum immediate tradidisse legem illam, propter verba illa, *Ego sum Dominus Deus tuus*, ut videre licet in Chrysost. homil. 16. in Acta et in aliis locis super Paulum, ubi Theophylact. et Oecumenius illum sequuntur. Alii vero docent, per angelos fuisse locutum Deum, ut statim referam. Possunt ergo conciliari secundum diversas partes illius legis.

9. Hanc vero sententiam quoad posteriorem partem libenter admittimus, scilicet, quod praecepta caeremonialia et iudicialia per angelos immediate Moysi fuerint proposita. Quoad alteram vero partem non videtur admittenda; probabile enim est, etiam primam promulgationem praeceptorum Decalogi factam esse ministerio angelorum formantium voces, quas populus audiebat; id enim est magis consentaneum doctrinae Dionysii in c. 4. *de coelest. Hierar.* volentis, omnia haec ministeria fieri per angelos; quod etiam probant communiter theologi, et specialiter in hac materia d. Thom. q. 98, art. 3. Sumitur etiam ex August. lib. 2. *de Trinit.* c. 13, et lib. 3, c. 10. Probatur etiam rationibus, pro conclusione factis, quae absolute probant de tota illa lege. Item quia ex textu Exodi 20. non potest colligi illa differentia; nam post promulgationem moralium praeceptorum a Deo factam, subditur: *Dixit praeterea Dominus ad Moysem, haec dices filiis Israel*, etc. ergo idem, qui dixerat: *Ego sum Dominus Deus*, etc. continuavit, ut ita dicam, sermonem loquendo Moysi. Denique non obstat modus ille loquendi: *Ego sum Dominus Deus tuus;* nam eodem modo dixit Deus Moysi in flamma rubi: *Ego sum Deus patris tui*, et nihilominus tunc per angelum fuisse locutum, Sephan. interpretatus est. Recte ergo dixit Gregorius in praef. ad libros Moralium c. 1, alias 2, fuisse angelum, qui exterius loquendo serviebat, Dominum autem dici, *quia interius praesidens loquendi efficaciam ministrabat.* Quod aliter scholastici dicere solent, personam ministerii aliter loquentem, et immediate efficientem verba sermonis, fuisse angelum: personam autem immediate repraesentatam, et cuius nomine minister loquebatur, fuisse Deum; et ideo non in sua, sed in illius persona, quem repraesentabat, potuisse angelum vere dicere: *Ego sum Deus.*

10. Dico tertio: Lex vetus data est per Moysem tamquam per proximum promulgatorem respectu totius populi Israel, non vero tamquam per auctorem legis. Prima pars de fide est: nam habetur expressa in Scriptura Ioan. 1: *Lex per Moysem data est.* Recteque ponderat Clem. Alexand. lib. 1. *Paedagog.* cap. 7, non dixisse *factam*, sicut dixit de Christo, sed *datam*, quia ab alio legem recepit, ut eam daret hominibus. Et sic etiam dixit Christus Ioan. 7: *Nonne Moyses dedit vobis legem?* Et ita etiam videtur intelligendum, quod Paulus de eadem lege dicit ad Gal. 3: *Ordinata per Angelos in manu mediatoris*, ubi Chrysost. quem aliqui Graeci sequuntur, et multi Latini, per mediatorem Christum intelligit, qui est unicus mediator Dei et hominum, 1. ad Tim. 2; iuxta quam expositionem particula illa *in manu* non de ministeriali auctoritate, sed de principali potestate intelligenda est; ita ut sensus sit, angelos disposuisse legem in virtute, et auctoritate Verbi divini: et in hoc sensu potest expositio subsistere cum his, quae diximus. Sed non video, cur ibi potuerit Paulus mentionem facere de Christo sub nomine mediatoris, tum quia non est mediator ut Verbum tantum, sed ut Verbum incarnatum; at vero ad veterem legem ferandam non ut Deus homo, sed tantum ut Deus operatus est: tum etiam quia Verbum divinum nihil peculiare habuit in illa legislatione, propter quod ei magis tribuatur, quam Patri et Spiritui sancto; nec etiam ei solet appropriari in Scriptura, neque apparet fundamentum talis appropriationis. Et ideo probabilius censeo, quod cum Nazian. et Cyrillo Alex. dixi 3. p. q. 26, art. 2, ibi Paulum vocare Moysem mediatorem inter Deum et populum quoad illius legis promulgationem, alludens ad verba eiusdem Moysis Deuter. 5, ubi loquens de eodem tempore et actione, dicit: *Ego sequester et medius fui inter Dominum et vos in tempore illo, ut annuntiarem vobis verba eius*, id est legem eius. Sic ergo fuit Moyses mediator inter dantem Deum, et populum, cui lex dabatur, tanquam promulgator eiusdem legis. Et hanc expositionem late confirmat Salmer. disp. 28. in epist. ad Galat. ubi etiam prosequitur difficultatem, quae oriri potest ex verbis proxime a Paulo subiunctis: *Mediator autem unius non est; Deus autem unus est;* quae non videntur apte coniungi cum praecedentibus, si de Moysi erat sermo. Omissis autem, quae dicit, existimo, Paulum subiunxisse illa verba, ut ostenderet, Moysem non fuisse auctorem illius legis, sed ministrum inter populum et Deum legis auctorem, et ideo subiunxisse: *Deus autem unus est*, ut ostenderet, quod prius dixerat, legem non evacuare promissionem. Et ideo concludit: *Lex ergo adversus promissa Dei? Absit;* quia scilicet Deus non potest esse sibi contrarius: fuit ergo lex illa principaliter quidem a Deo, per Moysem vero tanquam mediatorem data. Et ideo lex illa saepe vocatur lex Moysi Malach. 4: *Momentote legis Moysi servi mei, quam mandavi ei in Horeb ad omnem Israel*, et Luc. 2: *Secundum legem Moysi.* Et ob hanc etiam rationem Clemens Rom. dicto lib. 6. constitut. cap. 19, Moysem regem sacerdotem, et legis-

latorem appellat. Ratio autem huius assertionis eadem est, quae praecedentis, proportione servata, scilicet, suavem Dei providentiam esse homines gubernare, saltem ut ministros, quamvis ipsos supremus Princeps per angelos illuminat.

11. Secunda pars assertionis videtur sequi manifeste ex prima. Nam si Deus fuit illius legis auctor; ergo non fuit Moyses: nam una lex unum tantum habet proximum auctorem. Item si Moyses fuit proximus auctor illius legis, ab illius humana voluntate habuisset proximam vim obligandi; ergo fuisset lex humana; ergo non esset divina, quod esset contra assertionem primam; vel esset simul divina, et humana, quod plane repugnat. Circa hanc vero partem nonnulla notanda sunt. Primum est, cavendum esse modum loquendi Tiraquelli in praefat. ad Retract. n. 10, ubi adductis in exemplum quibusdam illius legis praeceptis, ita concludit: *Ex quibus plane intelliges praecepta legalia Moysis non fuisse iuris divini; nam si talia fuissent, perpetua quoque et immutabilia permansissent, nec crimini atque peccato fenestram aperuissent.* Loquitur autem de praeceptis caeremonialibus et iudicialibus, de quibus si intelligit, non esse iuris divini naturalis, verum quidem est dictum, sed tamen inutile, et extra rem, et ita indistincte probatum, errandi occasionem praebet: si vero loquitur de iure divino positivo, gravem errorem continet dictum illud, ut constat ex adductis in assertione prima. Et probatio eius prior male infert, quia non oportet, omne ius divinum esse perpetuum et immutabile, sed poni potest pro divinae voluntatis arbitrio, ac concilio, ut ex sequentibus constabit. Altera vero eius probatio falsum supponit; nam illa lex non aperiebat fenestram ulli crimini, ut ex dicendis constabit, explicando promissionem repudii, in qua maxime ille fundatur.

12. Secundo observandum est, Alfonsum Salmeronem, disp. 61, et 62, in Acta late docere, Moysem fuisse proprie legis veteris auctorem, et non tantum promulgatorem quoad praecepta caeremonialia, et iudicialia, inter quae et Decalogum hanc differentiam constituit, quod Decalogi Deus fuit auctor immediatione virtutis, et suppositi; ceterorum autem praeceptorum tantum immediatione virtutis: nam immediatione suppositi Moyses fuit ex illius sententia. Unde cum in disp. 61. late distinguat ius divinum large sumptum et proprie; videtur plane sentire, legem illam quoad caeremonialia et iudicialia non continuisse ius divinum proprie, sed large; prout dici solet etiam de iure apostolico, et de canonico, et in universum de omni illo, quod fertur ab homine per supernaturalem potestatem divinitus datam, et per divinam inspirationem et illustrationem. Quam sententiam solum probat quibusdam testimoniis patrum, qui non tam generaliter loquuntur, ut iam dicam; et quia illa lex appellatur lex Moysi, et ipse Moyses legislator esse dicitur. Sed haec sententia mihi non videtur probanda. Dicendum enim omnino censeo, Deum fuisse proximum auctorem et legislatorem illius legis, non tantum immediatione virtutis, sed etiam suppositi. Et (ut non sit ambiguitas in verbis) sensus est, praecepta illius legis, etiam caeremonialia et iudicialia, habuisse vim obligandi immediate a voluntate divina, independenter a voluntate Moysi, et ita legem illam fuisse propriissime divinam, ac subinde in hoc etiam sensu, Moysem non fuisse auctorem illius legis, sed tantum promulgatorem. Hanc enim veritatem in hoc sensu probant, quae adduxi in prima assertione. Et declaratur, quia Moyses tulit illam legem ex speciali revelatione divina, ut dictus auctor fatetur, et ex Scriptura expresse constat; per illam autem revelationem immediate indicabat Deus voluntatem suam circa ea, quae ab illo populo observanda erant; ergo ab illa voluntate habebant illa praecepta vim obligandi, et illam immediate indicabant; ergo erant a Deo immediate immediatione suppositi quoad vim obligandi, licet quoad ministerium scribendi illa, vel promulgandi essent immediate a Moyse. Confirmatur, quia alias illa lex quoad illas partes non esset magis divina, quam lex canonica, vel quam propria apostolica, de qua dicit Paulus: *Dico ego non Dominus;* consequens est plane falsum, tum quia est contra expressum modum loquendi Scripturae, in qua Deus ipse dicitur tradidisse illa praecepta, et Moyses semper refert illa ut tradita, et dicta sibi a Deo, et ut ostendentia immediate divinam voluntatem: tum etiam quia patres et theologi communiter ita intelligunt Scripturam, et in hoc sensu vocant illam legem divinam: tum denique quia alias non fuisset illa lex immutabilis ab homine, sed potuisset Moyses omnes illas caeremonias immutare, et alias loco illarum introducere; quod plane absurdissimum est, ut optime docet d. Thomas quodlib. 4, art. 13, ubi aperte hanc docet veritatem, constituendo discrimen inter legem veterem et novam, quod in illa determinationes caeremoniarum et observantiae erant ex iure divino, in hac vero minime, sed de iure ecclesiastico; quae differentia nulla esset, nisi de propriissimo et rigoroso iure divino intelligeretur. Dicere vero aliquis posset, legem quidem illam fuisse hoc modo propriissime divinam, et habuisse Deum proximum auctorem etiam immediatione suppositi; nihilominus tamen etiam Moysem auctoritate a Deo accepta illam tulisse, ut proprium legislatorem; et ita obligasse etiam immediate ex vi voluntatis humanae Moysi, atque adeo obligatione humana non excludente divinam illi adiuncta. Respondeo, sic explicatam sententiam non continere errorem, quia non repugnat Scripturae,

vel traditioni. At vero dictus auctor non loquitur in hoc sensu, ut plane constat ex disp. 162, ad 5, prioris partis, et ex discursu praecedentis disputationis. Nec etiam mihi videtur probanda, quia superflua est illa duplex obligatio, et sine fundamento; quia ipse Moyses semper proponit illam legem ut praecepta Dei, et ut indicantia divinam voluntatem obligantem, neque auctoritatem, aut voluntatem suam ipse interponit, sed omnia semper ad Deum refert. Ut autem lex illa interdicatur Moysi, satis est, quod per ipsum data fuerit, ut ait Ioannes.

13. Tertio vero superest speciale dubium, an haec generalis regula aliquam admittat exceptionem, nimirum, quia licet non omnia, saltem aliqua, vel aliquod praeceptum illius legis Moyses proprio arbitrio tradiderit, et consequenter illius fuerit non tantum minister, sed etiam auctor. Origenes citato loco tradit specialiter de lege repudii. Et licet Cano lib. 2. *de locis*, c. 18, ad 2, dicat, illum non perstitisse in illa sententia, id non ostendit, neque ego apud illum invenio. Accedit, quod eadem sententia est plane Ambrosii lib. 8. in Luc. in princ. Verumtamen etiam ad illum tacite respondet Cano, aliter sensisse 1. Cor. 7. exponentem illa verba: *Ceteris ego dico, non Dominus.* Dices, ibi potius dicere Ambrosium, id dixisse Paulum, *ut ostenderet, quid proprie Dominus iussit, et quid Pauli auctoritati concessit, quia et per istum Dominus loquitur.* Hoc tamen non obstat, quominus ibi distinxerit Paulus praeceptum divinum Christi a suo humano, ut omnes interpretantur, et verba declarant; ergo si idem accommodatur ad Moysem, non tractat, sed potius confirmat Ambros. priorem sententiam. Adde, duas ibi esse quaestiones, quas Canus confundit: una est, an Moyses sicut Paulus aliquid humano arbitrio, licet auctoritate a Deo data, praeceperit; alia est, an uterque, cum praeceptum illud scripsit, ac retulit, humano vel divino Spiritu ductus scripserit. Et in hac posteriori quaestione certissimum est, omnia verba utriusque scriptoris fuisse canonica, et a Spiritu sancto dictata. Neque hoc ibi tractabat Ambrosius, neque dubitabat, quin uterque canonice suum praeceptum scripserit; at in priori loco docet, illam non fuisse legem divinam, quod in posteriori non negat. Canus ergo priorem tractans quaestionem, sine causa adducit Ambrosium, et immerito ait, illum mutasse sententiam; nam de Paulo constat, praeceptum, vel consilium eius ibi fuisse humanum; ita ergo Ambrosius videtur sensisse de Moyse. Et eodem modo interpretatur verba illa Christi loquentis de lege repudii: *Ad duritiem cordis vestri permisit vobis Moyses,* Hier. Matt. 5, 19, et sequuntur ibi Beda, Hugo Card. et d. Thom. Neque obstabit huic opinioni auctoritas Epiphanii, qui sententiam Ptolomaei ut haereticam damnat, quia vel id intelligendum est ratione primae partis, quae haeretica est, ut supra dixi, vel illa etiam pars in illo haeretico damnatur, quia non solum dicebat, Moysem auctoritate propria tulisse aliqua praecepta, sed etiam proprio spiritu, et contra spiritum Dei tulisse illa, ut Salmeron supra late exponit.

Nihilominus tamen dicendum est, totam legem contentam in libris Moysi usque ad finem Deuteronomii divinam fuisse, et Moysem non auctorem, sed solum fuisse promulgatorem omnium partium eius, sine ulla exceptione. Notavit hoc Maldonat. Matth. 19, ubi pie sanctos interpretatur. Et idem sentit Bellarminus l. 1. de verb. Dei scripto, Arboreus l. 10. Theosophiae, c. 9, et idem plane sensit Epiphanius d. haeres. 33, imo videtur esse communis sensus doctorum. Et probatur, quia Exod. 20, et 21, et sequentib. et fere per totum Leviticum praemittuntur illa verba: *Locutus est Dominus ad Moysem, haec dices filiis Israel.* Et Deuter. 3. in prin. similiter dicitur: *Locutus est Moyses ad filios Israel omnia, quae praeceperat ei Dominus, ut diceret eis.* Quod ipse repetit cap. 6. initio, et postea eodem contextu, et modo omnes leges profert; ergo nullam possumus cum fundamento excipere, alias nihil manet firmum in reliquis.

14. Deinde specialis illa exceptio de lege repudii nullum habet fundamentum; nam quod illa permissio, vel lex dicatur a Moyse data, vel scripta, non obstat, quominus sit a Deo auctore; nam Matthaei 8. dixit Christus leprosis, ut offerrent, quod praecepit Moyses, licet illud fuerit divinum praeceptum; imo Marc. 7. simul dixit: *Moyses dixit: Honora patrem tuum*, et subiungit: *Irritum fecistis praeceptum Dei:* ergo licet in alio loco dicatur Moyses permisisse, non excluditur, quin Dei auctoritate permiserit. Unde recte Chrysost. hom. 63. in Matth. dicit, Christum inaestimabili sapientia pro Moyse satisfecisse, et subiungit: *Nam quoniam ab ipso etiam illa lex emanavit, iure ab omni crimine illam defendit.* Praeterea materia ipsa divinam requirit auctoritatem. Duobus enim modis potest illa permissio intelligi: primo dispensative, concedendo veram dissolutionem vinculi matrimonii rati et consummati, quem sensum multi patres approbant, et in eo certissimum est, solum Deum potuisse esse auctorem talis dispensationis. Alius sensus est, ut fuerit pura permissio minoris mali, quem scholastici magis probare solent, et in eo facilius intelligi posset, auctoritatem humanam ad talem permissionem fuisse sufficientem; tamen et prior sensus fortasse probabilior est, de quo infra: et in posteriori etiam non est verisimile, Moysem sua auctoritate ausum fuisse talem permissionem concedere in materia intrinsece mala, et quae per se spectata non videbatur adeo ne-

cessaria ad maiora mala vitanda. Sit ergo certum, nullum ex illis praeceptis humana auctoritate latum esse, ac subinde totam illam legem stricte ac proprie esse divinam.

CAPUT III.

Propter quem finem data sint lex vetus et praecepta eius, saltem in generali.

Summarium

1. Finis legis et praeceptorum. — 2. Finis legis fuit bonus, honestus, spiritualis, et supernaturalis. — 3. Quis fuit finis ultimus a Deo intentus. — Ratio. — 4. Lex vetus data fuit in peculiarem Christi honorem. — 5. Confirmatur. — Obiectio. — Responsio.— 6. Solvitur ratio paragr. 3. posita. — Alia expositio divi Thomae. — 7. Finis adaequatus legis veteris fuit instructio populi. — 8. Solvitur alia obiectio. — 9. Singula praecepta habuerunt proprios fines materiis accommodatos. — 10. Duplex finis in materiis considerandus: moralis et spiritualis. — Praeter utilitatem actus aliquid significare debet finis. — Haec significatio est triplex: tropologica, allegorica, et anagogica. — 11. Quomodo est applicanda haec distinctio.— Quomodo etiam est applicanda praeceptis iudicialibus et caeremonialibus. — 12. Difficultas circa sententiam de hoc datam a divo Thoma. — 13. Praecepta caeremonialia et iudicialia habuerunt rationem figuralem ex institutione Dei, et sane per se aliquo modo.

1. Explicata causa efficiente veteris legis, ut eius ratio et qualitas intelligatur, illius causa finalis explicanda est. Circa quam nonnullam difficultatem ingerit Paulus ad Rom. 5. dicens: *Lex subintravit, ut abundaret delictum;* quae verba indicant, finem illius legis fuisse, ut occasione illius hominum peccata multiplicarentur, cui consonat illud ad Gal. 3: *Quid igitur lex? Propter transgressionem posita est;* quia, ut idem ait ad Rom. 7, per illam legem peccatum, quod mortuum erat, revixit, unde ibidem c. 8. vocat illam *legem mortis.* Et 2. ad Cor. 3. dicit, *litteram occidere;* per litteram intelligens legem veterem, de qua subdit: *Quod si ministratio mortis litteris deformata in lapidibus, fuit in gloria,* etc. Si ergo lex vetus fuit ministratio mortis, hic intelligitur fuisse finis per se intentus per illam, quia non dominatur lex talis, ex iis, quae per accidens, et praeter intentionem eveniunt. Secundo videtur finis illius legis fuisse mere temporalis, scilicet peculiaris institutio cuiusdam temporalis regni, quod in hac vita temporalem felicitatem consequeretur. Quod patet tum ex pluribus praeceptis illius legis, quae solum pertinent ad bonam reipublicae gubernationem, iustitiam, et pacem; nam licet multa alia pertinerent ad caeremonias sacras, omnes illae ordinabantur ad temporalem felicitatem illius reipublicae. Tum quia omnes promissiones, quae a Deo fiebant observatoribus illius legis, temporales erant, ut constat ex toto discursu veteris legis, et docent multi patres infra referendi; ergo ad summum fuit illa lex veluti civilis speciali Dei providentia data illi populo.

2. Nihilominus certum est, finem illius legis bonum ac honestum, et non temporale tantum, sed etiam spiritualem, imo et supernaturalem extitisse. Quod totum sufficienter probari posset ex eminentia legis divinae: ut tamen declaretur, suppono, posse nos loqui, aut de fine ultimate intento per legem illam, aut de fine proximo. Qui etiam duplex esse potest, scilicet, vel finis quasi extrinsecus ipsius legislatoris, vel finis quasi intrinsecus ipsius legis, de qua rursus (iuxta superius dicta) loqui possumus vel collective, prout comprehendit multitudinem et ordinem praeceptorum, quibus illa lex constabat, vel divisive de singulis ordinibus, seu speciebus illorum praeceptorum. Et ita etiam agere possumus vel de fine communi et adaequato toti legi, vel de fine et ratione uniuscuiusque legis seu praecepti.

3. Dico ergo primo: Finis ultimus per illam legem a Deo principaliter intentus fuit spiritualis et supernaturalis felicitas illius populi, vel in hac vita per bonos mores, et veram sanctitatem, vel etiam in futura per supernaturalem felicitatem. Haec assertio sumi potest ex d. Thom. 1. 2, q. 98, art. 1, et q. 99, art. 2, et probatus ex illo ps. 18: *Lex Domini immaculata convertens animas: testimonium Domini fidele, sapientiam praestans parvulis. Iustitiae Domini rectae, laetificantes corda,* etc. usque ad illud *in custodiendis illis retributio multa.* Item sumitur aperte ex toto psal. 118: *Beati immaculati in via, qui ambulant in lege Domini* etc. Praeterea ex Paul. ad Rom. 7: *Lex quidem sancta, et mandatum sanctum,* et infra: *Lex spiritualis est, ego autem carnalis sum.* Ubi licet videatur principaliter loqui de illa lege naturali *Non concupisces,* tamen idem sine dubio intelligit de tota lege. Idem recte ostendunt verba Stephani Act. 7. ibi: *Qui accepit verba vitae dare nobis,* ubi per verba vitae legem intelligit, quam Moyses accepit, ut eam populo daret. Constat autem, ibi non loqui de vita temporali, sed de aeterna. Unde Matth. 19. quidam Christum interrogavit: *Quid faciam, ut habeam vitam aeternam?* Christus autem docuit illum, per observantiam mandatorum legis posse ipsum consequi vitam aeternam; ergo propter finem vitae aeternae data est illa lex. Et similiter Luc. 10. interroganti legis perito: *Quid faciendo vitam aeternam possidebo?* respondit Christus: *In lege quid scriptum est? quomodo legis?* significans profecto, legem illam datam esse, ut viam vitae aeternae consequendae. Ratio autem

est, quia lex illa data est a Deo non tantum ut Auctore naturae, sed etiam ut supernaturali Auctore gratiae: ergo data est propter ipsam gratiam et gloriam obtinendam; nam finis consentaneus est principio in eo, qui perfecte operatur, ut est Deus. Antecedens vero probatur, quia lex illa data est a Deo ex providentia supernaturali, et ut suscipienda, et credenda fide supernaturali, imo tota illa erat quaedam professio supernaturalis fidei, ut magis ex sequenti assertione constabit; ergo fuit data a Deo ut auctore et principio ordinis supernaturalis.

4. Dico secundo: Lex vetus data etiam fuit in peculiarem Christi honorem, ad conservandam, et augendam fidem explicitam Christi venturi in hominibus, et per illam disponendum, et praeceptandum peculiarem populum ad ipsius adventum. Hanc assertionem sumo ex d. Thom. q. 98, art. 4, eamque probo ex illo ad Rom. 10: ***Finis legis Christus ad iustitiam omni credenti.*** Item ex eodem Paulo ad Gal. 3. dicente, positam esse illam legem, donec veniret Christus, unde subiungit: ***Priusquam veniret fides, sub lege custodiebamur, conclusi in eam fidem, quae revelanda erat. Itaque lex paedagogus noster fuit in Christo, ut ex fide iustificemur.*** Nam ex his verbis satis constat, Deum dedisse illam legem per respectum ad Christum, ac subinde in honorem eius. Deinde constat, datam esse ad separandum illum populum, et custodiendum illum ab erroribus et idololatriis gentium sub cultu veri Dei, et in fide Christi venturi, per quem posset iustificari. Et ideo comparat Paulus paedagogo gubernanti pupillum, et custodienti illum ab omni malo, et periculo comparat etiam sepi circumdanti, et concludenti vineam. Denique constat, datam etiam esse propter conservandam fidem Messiae venturi. Et ideo Stephan. Act. 7. priusquam diceret, Moysem accepisse hanc legem, dixit: ***Hic est Moyses, qui dixit filiis Israel: Prophetam suscitabit vobis Deus de fratribus vestris, tanquam me, ipsum audietis,*** quod habetur Deut. 18. Fuit ergo Christus tanquam fundamentum et scopus illius legis; data est ergo in specialem honorem eius, praeparando, et sanctificando populum, ex quo carnem erat assumpturus. Quod etiam significavit Paul. ad Rom. 9. dicens de Israelitis: ***Quorum adoptio est filiorum, et gloria, et testamentum, et legislatio, et obsequium, et promissa;*** et concludit: ***Quorum patres, et ex quibus est Christus secundum carnem, qui est super omnia Deus benedictus in saecula.*** Ac si diceret, sicut alias praerogativas, ita etiam legislationem, seu legem datam esse illi populo propter Christum, qui ex illo erat nasciturus.

5. Atque ex hac assertione confirmatur prior; nam fides Christi ad supernaturalem finem ordinatur, et est principium spiritualis sanctificationis et gratiae; ergo lex illa, quae cum illa fide coniuncta esse debebat, et in illa fundabatur, ad eumdem finem principaliter ordinata est. Dicet fortasse aliquis, repugnare hoc Paulo dicenti, legem illam non posse vivificare, nec iustificare, ad Rom. 3, 4, et 5, et ad Gal. 3. Sequela patet, quia si lex illa data est propter veram iustitiam, sanctitatem, et gloriam, fuisset medium ad illam assequendam, et consequenter sanctificaret, et vivificaret. Respondetur tamen facile, negando sequelam; quia licet lex illa ostenderet salutem et viam eius, et ut sic ordinaretur ad supernaturalem finem et ad Christum; non tamen dabat vires ad iustitiam, vel salutem consequendam, ut inferius ostendemus; et ideo non potest dici iustificare, quia hoc proprie significat, esse causam salutis. Unde licet fuerit aliquale medium, non quidem per se necessarium, sed ad summum utile, nihilominus erat valde insufficieas, adeo ut sine viribus gratiae posset esse occasio maioris mali, non quidem ex parte sua, nec ex intentione Dei, sed ex infirmitate hominis lapsi.

6. Et ita etiam solvitur prima ratio dubitandi in principio posita: lex enim illa non est data ex intentione Dei, ut abundarent peccata; hoc enim repugnat Deo et summae illius bonitati; sed data fuit, praevidente Deo, ex lege sumpturos homines occasionem multiplicandi peccata, idque permittente, ut et infirmitas humana et necessitas gratiae Christi magis innotescerent, sicut Paulus ad Roman. 7. declarat, et infra iterum dicetur. Sicque exponitur. Atque eodem modo intelligendum est illud legem intrasse, ut abundaret delictum: nam illa particula *ut* non dicit habitudinem causae finalis, sed solam consecutionem, Deo permittente, ut est frequens in Scriptura, et specialiter ibi notant d. Thom. et alii, et idem d. Thom. ad Galat. 3. Ubi addit, posse eodem modo intelligi illa verba ***lex propter transgressionem posita est.*** Addit vero aliam expositionem, quam existimo esse magis propriam, scilicet, legem esse datam, ut illuminaret homines ad vitandas transgressiones, sicut dicitur data ad custodiendos homines. Vel potest etiam dici data propter transgressiones antecedentes, quae adeo erant multiplicatae in humano genere, ut vix maneret in hominibus cognitio peccati. Transgressio igitur non fuit finis, neque propria causa legis, sed induxit legis necessitatem, ut per illuminationem eius transgressiones vitarentur. Ex quo sensu potius confirmatur assertio prima, nam transgressionum citatio magna pars est salutis, et necessarium medium ad aeternam vitam consequendam. Quia vero lex ostendebat peccatum vitandum, et vires ad illud vincendum non praebebat, ideo per occasionem, ut dixi, vocatur administratio mortis, ut cap. VI. magis constabit.

7. Dico tertio: Finis proximus et adaequatus legis veteris fuit instruere populum Dei honeste et convenienter, non solum in his, quae spectant ad naturalem ac necessariam rectitudinem et honestatem, sed etiam in his, quae ad divinum cultum et iustam politiam pertinent. Hanc assertionem sumo in primis ex verbis illis Exodi 19: *Si audieritis vocem meam, et custodieritis pactum meum, eritis mihi in peculium de cunctis gentibus; mea est enim omnis terra, et vos eritis mihi in regnum sacerdotale, et gens sancta.* Nam ex his verbis constat, separasse Deum illum populum a cunctis gentibus, et sub sua speciali cura illum suscepisse; item peculiarem rempublicam, seu regnum ad divinum cultum specialiter dicatum ex illo instituisse; ergo oportuit illi dare legem continentem praecepta necessaria, et ad bonos mores, et ad iustum et sacerdotale regnum. Praeterea idem constat ex lege ipsa, in qua tres ordines praeceptorum inveniuntur, quae sunt tres principales partes, in quas solet illa lex dividi, scilicet in praecepta moralia, caeremonialia, et iudicialia, ut tradit d. Thomas 1.2, tota q. 99. Et haec tria dicuntur Deuter. 6, *praecepta, caeremoniae, atque iudicia.* Nam licet in quocumque illorum ordinum data fuerint praecepta; nihilominus ea, quae moralia sunt, et ad legem naturae spectant, per antonomasiam vocari solent praecepta. Solentque etiam specialiter vocari verba Dei, ut sumitur ex Deuteron. 4, quia speciali modo sunt a Deo ipso tradita universo populo immediate audiente vocem eius, ut supra notavi ex 20. cap. Exodi, et Deuteron. 4, et 5. Caeremoniae vero dicuntur omnia, quae ad divinum cultum proxime ordinabantur, qualia erant praecepta sacrificiorum, sacramentorum, sacrorum, et aliarum observantiarum, quae sub nomine *sabbatorum* videntur comprehendi Ezechiel. 20. Denique iudicia seu iudiciales leges dicebantur, quae ad regimen reipublicae, et ad iustitiam cum proximo servandam pertinebant. Et ad haec capita revocantur omnia praecepta illius legis, ut recte declarat d. Thom. dicta quaest. 99, art. 5. Ratio autem et sufficientia huius divisionis sumitur ex fine intrinseco illius legis, in assertione posita explicato. Nam per illam legem intendit Deus facere homines bonos, et in se, et in ordine ad ipsum, et in ordine ad humanam rempublicam; et ideo dedit illis praecepta moralia, quibus mores necessarii ad honestatem simpliciter praecipiuntur. Et quia non potest esse homo in se bonus simpliciter, nisi sit recte ordinatus ad Deum, et ad proximum; ideo praecepta moralia haec omnia comprehendebant sub generalibus rationibus ex naturali vel supernaturali lumine necessariis. Quia vero ad usum et observantiam naturalium praeceptorum aliquae positivae determinationes erant vel necessariae, vel valde utiles; ideo addita sunt in ordine ad Deum et cultum eius praecepta caeremonialia, in ordine vero ad proximum, et rempublicam praecepta iudicialia; in ordine vero ad seipsum non fuerunt homini necessaria specialia praecepta positiva, quia ad bonum animae sufficiunt ea, quae ad Deum referuntur, ad bonum vero corporis naturalia praecepta sufficiunt. Ex hac ergo praeceptorum varietate et sufficientia recte colligitur, proximum finem adaequatum illius legis fuisse rectitudinem constituere in moribus subditorum, tam ut sunt homines, quam ut sunt Dei cultores, atque etiam ut sunt cives, ut sic dicam.

8. Unde obiter solvitur secunda obiectio in principio facta; negamus enim absolute, finem illius legis fuisse temporalem; quamvis enim finis proximus illius aliqua ex parte fuerit temporalis, non tamen adaequate, neque ultimate ullo modo. Et solum illud ostendit prima probatio ibi adducta; concedimus enim, leges iudiciales proxime fuisse datas propter temporalem pacem et felicitatem illius reipublicae: sicut autem illa praecepta pars quaedam erant illius legis, non tota lex, ut visum est; ita finis ille non erat adaequatus, sed partialis, etiam in ordine finis proximi eiusdem legis. Nullo autem modo erat ille finis ultimus, quia illa felicitas temporalis ad aeternam principaliter ordinabatur. Imo illamet institutio illius gentis sub temporali seu humana ratione unius regni seu reipublicae a Deo specialiter ordinata est, ut esset veluti fundamentum necessarium ad religiosam institutionem sub cultu unius Dei, et ad alios fines spirituales et supernaturales a Deo intentos, ut diximus. Quocirca si quis recte consideret, inveniet, illam legem in se comprehendisse praeter naturalia praecepta determinationes positivas, quae nunc fiunt per leges canonicas, vel civiles, quamvis tunc factae fuerint a Deo, et alio modo illi tempori et genti accommodato. Ex quo necessario dicendum est, finem proximum illius legis, illique adaequatum suo modo comprehendisse finem legis canonicae et civilis. Quid autem dicendum sit de promissionibus illius legis, quod in altera probatione illius obiectionis petebatur, dicetur commodius inferius in cap. VI.

9. Dico quarto: Singula praecepta illius legis habuerunt proprios fines immediatos et rationes, propter quas data fuerunt propriis actibus, seu materiis accommodata. Haec assertio in generali sumpta per se nota est. Tum quia unumquodque praeceptum sumit propriam speciem suam ex fine proximo, ad quem tendit; et ideo sicut praecepta sunt distincta, ita necesse est, ut unumquodque habeat suum peculiarem finem. Tum etiam quia, licet partes ordinentur ad finem totius; tamen si ipsae inter se sunt diversarum rationum, necesse est, ut ad fines etiam

proprios ordinentur, sicut videre licet in corpore humano, et in partibus heterogeneis eius. Idemque videre licet in iure civili, aut canonico; nam licet unumquodque illorum suum finem habeat adaequatum, nihilominus singulae leges sub eis contentae proprios fines et utilitates necessario habere debent. Denique in illa partitione generali praeceptorum huius legis supra tradita hoc ipsum reperimus, ut ex declaratione data manifestum est: nam moralia praecepta ad bonos mores naturales, iudiciaria vero ad bonos mores civiles, ut sic dicam, caeremonialia autem ad religiosum Dei cultum ordinabantur. Sic ergo singulae species praeceptorum sub his generibus contentae, proprios et quasi specificos fines habuerunt: eos autem omnes in particulari nunc prosequi prolixum esset, et a nostro instituto alienum, praeterquam quod sufficientissime id egit d. Thomas 1. 2, a q. 102. usque ad 105. In generali autem, declarare modum inquirendi hunc finem seu rationem in singulis praeceptis huius legis, opere pretium visum est.

10. Advertendum est ergo, duplicem finem seu rationem esse in illis praeceptis considerandam: una dicitur litteralis, seu moralis, alia spiritualis, seu figurativa. Prior necessaria est in omni lege hominibus data, sive a Deo sive ab homine, quia cum detur de actibus humanis, necesse est, ut eorum honestatem, vel utilitatem humanam respectet, et haec vocatur litteralis ratio praecepti. In lege autem divina hoc proprium est, ut praeter utilitatem actus intendat significationem, et propheticam figuram alicuius rei futurae, quod Deus in veteri lege observavit, iuxta illud 1. ad Corinth. 10: *Omnia in figura contingebant illis*, et tradit late d. Thomas supra, cum August. lib. contra Adimantum Manichaeum, et lib. 4. contra Faustum, cap. 2, et lib. 22, cap. 4, et lib. 18, de Civit. cap. 11. Haec igitur significatio dicitur ratio figuralis, seu mystica, quae solet a theologis triplex distingui, scilicet, tropologica, seu moralis, allegorica, et anagogica. Tropologica, seu moralis dicitur, quando per actionem externam significatur interior sanctitas et honestas, quae vel in illo populo desiderabatur, vel in christiano populo futura praedicebatur; tale erat praeceptum circumcisionis carnis, quae circumcisionem cordis praefigurabat, quae a Paulo dicitur *circumcisio cordis in spiritu, non in littera*, ad Roman. 2. Allegorica ratio dicitur esse, quando legis opera Christi mysteria praefigurabant, quae propterea a Paulo dicuntur *umbra futurorum, corpus autem Christi*, ad Coloss. 2. Anagogica posita est in significatione futurae gloriae, et bonorum eius, de qua intelligi potest illud Pauli ad Hebr. 10: *Umbram habens lex futurorum bonorum, non ipsam imaginem rerum*, etc. Et de hac triplici ratione disputant late theologi in principio primae partis, tractando de variis sensibus spiritualibus Scripturae, qui licet fere in toto veteri Testamento locum habeant, specialiter tamen in praeceptis illius legis observantur: et iuxta illos variae rationes propriae singulorum praeceptorum a patribus assignantur.

11. Est autem ulterius advertendum, illas duas rationes, litteralem, et spiritualem, non esse aequaliter, vel eodem modo applicandas ad singulas partes illius legis. Nam in primis praeceptorum moralium, ut talia sunt, non est quaerenda spiritualis, seu figuralis ratio, quia praecepta illa secundum se spectata et ratione materiae non sunt positiva, sed naturalia. Unde et ante illam legem obligabant, et nunc etiam obligant, quando figurae et umbrae legis veteris cessarunt. In illis ergo non consideratur ratio figuralis, sed moralis; tum quia sicut praecepta illa sunt perpetua, ita et eorum ratio; tum etiam quia ratio figuralis est positiva, ut sic dicam, et ex institutione; ratio autem illorum praeceptorum non est ex positiva institutione, sed ex ratione naturali, vel pura, vel adiuta lumine fidei; in hoc enim distinguuntur illa praecepta a caeremonialibus, et iudicialibus, ut sentit d. Thomas q. 100, art. 1, et ubi bene id explicat Caiet. Idem etiam d. Thom. q. 99, art. 2, 3, et 4, et q. 104, art. 1; et ita in omnibus illis quaestionibus nullam rationem figuralem in his praeceptis considerat. Praecepta autem iudicialia, et caeremonialia sunt proprie positiva divina, et in eis maxime consideratur duplex ratio dicta, diverso tamen modo, ut voluit d. Thom. dicta q. 104, art. 2; nam caeremonialia dicit esse figuralia primo, et per se, quia sunt principaliter instituta ad aliquid praesignandum; iudicialia vero non primo, et per se, sed ex consequenti fuerunt figuralia, quia non ad significandum, sed ad ordinandum statum illius populi secundum iustitiam et aequitatem per se data sunt, ex consequenti vero aliquid figurabant. Exponit autem Caiet. nec per se primo, nec per se secundo fuisse ad significandum instituta, sed id habuisse per accidens, in quantum data sunt populo, cuius totus status erat figurativus.

12. Non caret tamen difficultate haec sententia d. Thomae, quam auget interpretatio Caietani. Primo, quia a neutro redditur ratio illius differentiae. Secundo, quia sicut iudicialia praecepta sunt per se primo instituta ad ordinandum homines inter se; ita etiam caeremonialia praecepta per se primo data sunt propter cultum divinum, et inde habent suam litteralem rationem, ut docet idem d. Thomas q. 102, art. 2; ergo etiam in illis figuralis ratio est tantum secundaria et non primaria. Responderi potest ex Caietano, esse quidem secundariam, sed per se, et in hoc differre caeremonialia a iudicialibus. Sed con-

tra hoc obiicio tertio, quia vel iudicialia praecepta fuerunt imposita ex institutione divina ad significandum futura, vel non. Si primum concedatur, profecto per se significabant saltem ex secundaria intentione; et ita nulla est differentia, quia caeremonialia non alia ratione possunt dici per se significare, nisi quia ad hoc fuerunt imposita; non enim ex natura sua talem significationem habebant. Si autem negetur, iudici alia praecepta fuisse imposita etiam secundario ad significandum, profecto non significabant, quia in signo ad placitum impossibile est intelligere significationem sine impositione, sicut relationem sine fundamento. Nec potest intelligi, quid sit significare per accidens ratione subiecti, scilicet populi, cuius totus status erat figurativus, ut Caietanus ait; quia esse in subiecto, cuius status est significativus, seu esse partem illius status, non esset satis ad significandum, nisi impositio ad figurandum in talem etiam partem caderet. Et tunc non totus status esset quoad omnia et, ut ita dicam, totaliter figurativus. Quod si de facto status illius populi fuit figurativus quoad utrumque genus praeceptorum iudicialium, et caeremonialium, ideo est, quia ex intentione Dei utraque fuere ad significandum imposita.

13. Dico ergo, utraque praecepta habuisse rationem figuralem aliquo modo per se ex institutione divina. Differentia autem a d. Thoma intenta videtur habere locum in illis praeceptis secundum particulares determinationes et, ut ita dicam, secundum specificas rationes eorum. Nam loquendo in genere de utroque ordine illorum praeceptorum, non potest in eis sufficiens ratio differentiae constitui, ut probant rationes propositae, quia re vera uterque ordo praeceptorum per se primo fuit institutus propter debitum ordinem hominum, vel religionis ad Deum, vel iustitiae inter se, et in utroque illorum significatio vel figuratio est adiuncta ex institutione Dei. Considerando autem particulares determinationes praeceptorum utriusque ordinis, videtur esse aliqualis differentia; quia in caeremonialibus particularis determinatio caeremoniae in tali sacrificio, vel Sacramento ordinarie sumitur ex ratione figurali; in iudicialibus autem sumitur ex ratione litterali, seu morali. Et ratio est, quia licet principalis ratio sacrificii sit divinus cultus; ad hunc cultum parum referret, quod praeciperetur offerri hoc vel illud animal, vel sub hac, aut illa actione: propter repraesentationem autem, vel figuram determinata est talis materia, vel forma sacrificii, et ita fere in omnibus caeremoniis cum proportione invenietur. At vero in iudicialibus non solum in generali, sed etiam in particulari in singulis praeceptis et actionibus eorum considératur utilitas, seu commoditas, aut aequitas actionis praeceptae in ordine ad commune bonum reipublicae humanae; quia nihil in eo ordine praecipitur, nisi quod ad hunc finem est accommodatum; hac vero ratione supposita, illi adiuncta est significatio. Et ita recte subsistit differentia, quod figuralis ratio in caeremonialibus est primaria, in iudicialibus autem secundaria. An vero in omnibus et singulis praeceptis utriusque ordinis necessarium sit, utramque rationem simul inveniri, disputari posset; id tamen expositoribus divinae Scripturae relinquimus.

CAPUT IV.

Circa quam materiam versata fuerint lex vetus et praecepta eius.

Summarium

1. Materia veteris legis. — 2. Fuit sancta et honesta. — 3. Quatuor obiectiones. — 4. Quoad primam obiectionem, locus Ezechielis cap. 20. duplici modo exponitur. — 5. Haec expositio sufficienter solvit difficultatem. — Habet etiam magnam difficultatem. — 6. Praecepta non bona apud Ezechielem revera erant mala. — Explicatur dubium. — 7. Quoad secundam obiectionem, duplex expositio verborum Pauli ad Hebraeos c. 8. — Reconciliatur utraque expositio. — 8. Quoad tertiam obiectionem, Auctor operis imperfecti est inexcusabilis. — 9. Ad quartam responsio. — 10. Lex de libello repudii potuit esse permissiva et concessiva. — 11. Materia legis veteris per se et directe actus internos comprehendebat: hinc differt a lege humana. — 12. Quatuor obiectiones. — 13. Ad primam. — Impugnatur responsio. — Vera responsio. — 14. Ad secundam. — 15. Ad tertiam. — 16. Ad quartam. — Quo sensu lex vetus dicenda sit imperfecta. — 17. Quos actus externos materia legis veteris comprehendat. — Duplici modo materia alicuius praecepti est ad morum honestatem necessaria. — 18. Dubium. — Non repugnat, legem divinam positivam versari circa materiam ab eodem Deo praeceptam per legem naturalem. — 19. Dubium. — Responsio. — 20. Distinctio divi Thomae de praeceptis moralibus. — 21. Differentia inter doctores notanda de ordine Decalogi. — 22. Quid sentiendum de eorum sententiis. — 23. Opinio sanctorum Augustini et Thomae. — 24. Exponitur aliud membrum de materia legis. — Materia caeremonialis quatuor capita complectebatur. — Quid holocaustum, quid hostia pacifica, quid sacrificium pro peccato. — 25. Materia iudicialis alia quatuor capita continebat. — Praecepta legis veteris fuere 613. — 26. Materia legis veteris quaedam comprehendebat, quae sub consilio cadebant. — 27. Perpenditur vis rationis paragr. praec. propositae. — 28. Defenditur conclusio. — 29. Ad dubium responsio.

1. In materia legis duo considerare solemus, scilicet id, quod praecipitur, et persona, cui praeceptum imponitur. Verumtamen hoc secundum explicabimus infra declarando effectus et obligationem illius legis; hic ergo solum materiam proximam, in quam lex illa cecidit, vel cadere potuit, explicaturi sumus. Quae res magna ex parte in praecedenti capite tacta.

est, quia non poterat adaequatus finis illius legis sine aliqua cognitione materiae ipsius comprehendi: his autem suppositis, quae dicta sunt, reliqua facile expedimus.

2. Dico ergo primo: Materia illius legis non potuit esse, nisi sancta et honesta. Assertio est de fide certa; et quod attinet ad praecepta moralia, satis constat ex dictis supra de lege naturali; quod vero spectat ad praecepta positiva, intelligenda est cum partitione accommoda: nam praecepta affirmativa dicuntur versari circa materiam honestam, quia solum praecipiunt actus, qui sancte et honeste exerceri possunt, et debent, saltem supposita tali lege; praecepta autem negativa dicuntur versari circa materiam honestam, vel quia omissio actus prohibiti honesta est, vel quia actus prohibitus malus est, aut esse potest saltem ratione prohibitionis. Sic autem declarata conclusio probatur aperte tum ex communi ratione legis, de cuius ratione est, ut in materia recta et iusta versetur, tum ex speciali excellentia legis Dei, cui *non est similis in legislatoribus*, ut dicitur Iob. 36; et ideo lex, quae Deum habet auctorem, non potest non esse sancta, sicut ipse sanctus est. Et ideo in Scriptura beati dicuntur et immaculati, qui ambulant in lege Domini, psal. 118, quia, ut dicitur psal. 18: *Lex Domini immaculata, testimonium Domini fidele, iustitiae Domini rectae, praeceptum Domini lucidum*. Item ad Roman. 7: *Itaque lex sancta, et mandatum iustum, sanctum, et bonum*. Et ideo Christus Dominus saepe monebat, non venisse solvere legem, sed adimplere, et Matth. 5. dixit: *Iota unum, aut unus apex non praeteribit a lege;* et idcirco, et ipse legem servavit, et secum etiam in infantia servari voluit, Luc. 1. et 2, et alios eam servare docuit, ut cum leprosos misit, ut ostenderent se sacerdotibus, et offerrent, quod praecepit Moyses, Matt. 8, et Luc. 5, et 17, et generaliter, cum dixit Matth. 23: *Super cathedram Moysi sederunt scribae, et pharisaei; omnia ergo quaecumque dixerint vobis, servate, et facite; secundum opera vero eorum nolite facere*. Ubi Hieronymus per cathedram Moysi doctrinam legis intelligit, cui Christus honorem et observantiam deferri voluit, etiamsi doctores eius pravi essent, et eam non servarent.

3. Contra hanc vero assertionem obiici potest primo testimonium Ezech. 20: *Dedit eis praecepta non bona, et iudicia, in quibus non vivant, et polluit eos cum muneribus suis, cum offerrent omne, quod aperit vulvam*. Secundo obstat illud ad Hebr. 8, ubi de veteri Testamento dicitur: *Si prius illud culpa vacasset, non utique secundi locus inquireretur;* vetus autem Testamentum idem est, quod lex vetus; ergo lex vetus non vacabat culpa. Tertio, auctor operis imperfecti in Matth. homil. 28. circa finem, prius de lege dicit: *Non iustitiae opus iniungit*. Unde postea infert: *Vides, quia iniusta est lex, et onerosa;* et iterum infra: *Ergo lex immitis est, quia quidquid mandavit, in ira sua mandavit*. Et infra: *Item lex superba est*, etc. Quarto, obiici possunt particularia praecepta, quae iusta non videntur, ut est lex de libello repudii, quam esse iniustam, et ut talem a Christo esse damnatam Matth. 5. dixit Tiraquel. in Praefat. ad Retract. n. 59, ubi etiam refert, quae dixerat n. 10, simile videtur esse, quod de usura dicitur Deuteron. 23, ubi prohibetur dari ad usuram fratri, non autem alieno. Addi etiam potest lex, quam auctor imperfecti in loco citato adducit ex Levit. 19: *Diliges proximum tuum, et odio habebis inimicum tuum*.

4. Locus Ezechiel. 20. duas habet expositiones, una est Augustini epist. 19, quam sequitur d. Thomas 1. 2, q. 98, art. 1, ad 1, ibi loqui Ezechielem de praeceptis caeremonialibus, et ea vocare non bona; non quia essent de re mala, sed quia non erant talia, ut homines facerent bonos, vel ut sine illis boni esse non possint, ut ait Augustinus, vel quia gratiam non conferebant, ut ait d. Thomas sic exponens illa subsequentia verba: *Et iudicia, in quibus non vivent*, utique vita gratiae. Alii etiam patres illa verba intelligunt de praeceptis a Deo datis in lege veteri, aliis vero modis explicant, cur dicantur non bona. Ambrosius enim lib. 5, ep. 42, *Praecepta non bona*, exponit, id est *non perfecta*. *Quia Deus*, inquit, *evangelio perfectiora servavit*. Et ita exponit locum illum per alium Pauli ad Galat. 3, ubi lex dicitur paedagogus, quia erat lex imperfectorum, et quasi infantium. Simile habet psal. 118. octonar. 16. vers. *Oculi mei defecerunt*, etc. ubi obiiciendo ex eodem loco infert: *Ergo Deus mala dat praecepta*, et respondet: *De praeceptis sic solvitur, quia infirmis non dare debuit perfecta praecepta*. Idem fere sensit Chrysost. hom. 7. in 1. ad Corinth. dicens: *Quid est autem non bona? Quae non multum conferunt ad virtutem; et ideo subiungit iustificationes, in quibus non vivent*. Nec videtur haec expositio displicuisse Hieronymo Ezechiel. 20. in secunda expositione, ubi etiam per praecepta non bona multiplices legis caeremonias intelligit, quas appellari dicit praecepta non bona; non quia sint mala, sed quia non erant per se bona, et quia occasione mali data erant, scilicet propter idololatrias et blasphemias, et ita data sunt quasi ad vitandum maius malum, *ut Deo offerrent victimas, quas daemonibus offerebant*.

5. Haec expositio sufficienter solvit difficultatem, etiam admittendo, sermonem ibi esse de ipsis praeceptis Dei; nam quocumque illorum modorum sufficienter explicatur particula *non bona*. Imo etiam

possunt dici non bona, quia erant valde onerosa, quae vix possent portari, ut dixit Petrus Actor. 15, vel quia erant nimis rigida, *ut oculum pro oculo, dentem pro dente*, Exod. 21. etc. Verumtamen quod illa expositio supponit, scilicet, verba illa intelligi de praeceptis legis veteris, sive caeremonialibus, sive iudicialibus, difficultatem magnam habet. Primo, quia dixerat ibidem Deus: *Dedi eis praecepta mea, et iudicia mea ostendi eis, quae faciens homo vivet in eis, insuper et sabbata mea dedi eis*; et deinde conqueritur Deus: *Irritaverunt me domus Israel in deserto, in praeceptis meis non ambulaverunt, et iudicia mea proiecerunt, quae faciens homo vivet in eis, et sabbata mea violaverunt vehementer.* Quae verba iterum atque iterum repetit, et postea subiungit: *Ergo et ego dedi eis praecepta non bona, et iudicia, in quibus non vivant, et pollui eos in muneribus suis, cum offerrent omne, quod aperit vulvam propter delicta sua.* Ex quo contextu videtur manifestum, haec praecepta non bona non esse illa, quae Deus prius dederat, sed potius illis opponi tanquam data in poenam transgressionum priorum praeceptorum, quod etiam indicat particula *ergo*, et illa particula copulativa *et*; nam haec indicat, haec praecepta non bona esse distincta, et addita post priora; prior vero indicat causam, scilicet, quod hoc fecerit, vel permiserit Deus propter transgressiones priorum praeceptorum. Et eadem ratione iudicia in ultimis verbis posita, non sunt eadem, quae in prioribus, imo per antithesim illis opponuntur; nam qui fecerit iudicia legis, vivet in illis; posteriora autem talia sunt, in quibus non vivitur. Et hoc indicasse videtur Chrysostom. homil. 17. in Acta, ponderans, Stephanum vocasse legem *eloquia viva*, ut ipse legit, quia sunt, inquit Chrysostomus, etiam eloquia non viva, de quibus Ezechiel dicit: *Et dedi vobis praecepta non bona, ad quae respiciens Stephanus dicit eloquia viva.* Clare ergo distinguit Chrysost. illa praecepta non bona a lege Dei. Et eamdem expositionem primo loco ponit Hieron. ibidem.

6. Hac ergo expositione supposita, quae mihi maxime litteralis videtur, concedo, illa praecepta vocari non bona, quia re vera erant mala et turpia, neque inde sequitur, praecepta legis talia esse, sed potius oppositum infertur; nam haec opponuntur illis tanquam non bona bonis, sicut iudicia, in quibus non vivitur, opponuntur iudiciis legis, quae qui fecerit, vivit in illis; et munera, ac oblationes, quae polluunt offerentem, opponuntur caeremoniis legis. Unde videtur mihi, sicut in lege distinguuntur illa tria, praecepta, iudicia, et sabbata, seu caeremoniae; ita in poena illata transgressoribus illarum trium partium legis, distingui illa tria, praecepta non bona, iudicia, in quibus non vivitur, et munera, quae polluunt offerentem. Superest vero explicandum, quomodo Deus dicatur dare talia praecepta non bona. Respondeo tamen breviter cum Hieronymo, intelligi permissive iuxta phrasim Scripturae, sicut dixit Paul. ad Romanos 2: *Propter quod tradidit illos Deus in reprobum sensum*, vel sicut dixit David 2. Reg. 16: *Dominus praecepit ei.* Accedit, quod propter transgressionem legis dabat Deus populum illum in captivitatem, et inde per occasionem populus ille imitabatur gentes in pravis moribus contrariis etiam legi naturae, ut de idololatria, et similibus. Cogebatur etiam iniquorum regum leges sustinere, quae possunt dici iudicia, in quibus nec vitam, nec consolationem haberent, et tunc etiam impias oblationes filiorum faciebant, et similibus muneribus amplius polluebantur, iuxta illud psal. 105: *Commixti sunt inter gentes, et didicerunt opera eorum et servierunt sculptilibus eorum, et factum est eis in scandalum, et immolaverunt filios suos, et filias suas daemoniis*, etc. usque ad illud *et tradidit eos in manus gentium, et dominati sunt eorum, qui oderunt eos.* Igitur sicut eos Deus tradidit, ita eis dedit praecepta non bona, et polluit eos iuste id permittendo.

7. Secundum testimonium Pauli duas etiam habet expositiones. Una est, *si culpa vacasset*, id est *imperfectione*, vel, ut graeca habent, si esset irreprehensibile tanquam omni ex parte perfectum. Sensus ergo erit, si veteri Testamento nihil defuisset, novum non fuisset necessarium. Ita Caiet. ibi, et sequitur Franciscus Ribera. Altera expositio est, ut sit sermo de vera culpa, et peccato non ipsius legis, sed eorum, qui subiiciebantur legi, ita ut sensus sit, si vetus Testamentum culpa vacasset, id est *si illud primum testamentum inculpabiles effecisset observatores suos, nunquam secundo locus relinqueretur*, ut ibi ait Ambros. et sequitur d. Thomas ibi lect. 2, dicens, legem veterem, licet bona fuerit, non vacasse culpa in his, quibus data est, tum quia non purgabat commissa, tum quia non dabat gratiam adiutricem ad non committendum alia, sed tantum ad cognoscendum. Quod uno verbo expressit recte Chrysost. ibi homil. 14. dicens: *Si culpa vacasset*, id est, *si eos effecisset nulli culpae affines.* Et ponderat egregie, non subdidisse Paulum, *vituperans enim ipsum*, id est testamentum, sed, *vituperans enim ipsos*, id est professores illius legis; in ipsis enim erat culpa non in lege, ut dixit idem Paulus Rom. 7. Et hoc ipsum colligitur ex verbis Ieremiae 31: *Ecce dies venient, dicit Dominus, et feriam domui Israel, et domui Iuda foedus novum, non secundum pactum, quod pepigi cum patribus eorum.* Et infra: *Pactum, quod irritum fecerunt*; quae ultima verba Paulus causaliter legit: *Quoniam ipsi*

non permanserunt in Testamento meo, et ego neglexi eos; illi ergo sunt, qui culpa non vacabant, non lex. Possunt autem hae duae interpretationes conciliari, dicendo, legem quidem fuisse imperfectam, quia vires non dabat professoribus eius, ut essent a culpa immunes.

8. Ad tertium respondeo, auctorem illius operis non habere magnam auctoritatem, et ideo non esse necessarium singula verba eius excusare. Nam sine dubio in verbis illis excedit; numquam tamen dicit, legem illam aliquod malum praecepisse, sed fuisse onerosam, quia praecipiebat, et non iuvabat; quod verum est. Quod vero addit, legem fuisse iniustam, vel superbam, excusabile non est, sicut neque alia, quae paulo inferius notabimus.

9. Ad quartum respondeo generaliter, licet in sensu aliquarum legum, quae videntur habere aliquid rationi contrarium, variae sint opiniones; nihilominus in nullo sensu admittendum esse, praeceptum aliquod illius legis iniustum aut malum dici posse, in quo etiam excessit Tiraquellus loco ibi citato. Nam lex de libello repudii, si permissiva tantum erat, non erat mala: nam licet facere malum culpa sit, permittere malum, praesertim in Deo, non est malum, neque etiam est iniustum; quia si id permisit, non fecit sine causâ iusta, ut Christus etiam declaravit, Matth. 5. Unde non recte etiam loquitur Tiraquel. dum dicto n. 10. ait, Christum damnasse, vel reprobasse illam legem; nam licet eam abstulerit, non damnavit, nisi exponatur, reprobasse, non ut malam, sed ut minus perfectam. In quo sensu etiam Isidor. libro *de gentium vocatione* cap. 15, et lib. 2. *de different. spiritualib.* cap. 28, dixit, propter similia praecepta dictum esse per Ezechielem: *Dedi eis praecepta non bona*, utique ait, *quia quaedam carnali populo carnaliter agenda permissa sunt*, et adduxit exemplum de permissione facta Hebraeis ad spoliandum Aegyptios Exod. 3, 11, et 12; quae tamen non fuit pura permissio, sed etiam concessio et retributio.

10. Quo circa etiam lex de libello repudii potuit esse non tantum permissiva, sed etiam concessiva, et sic etiam nec iniustitiam contineret, quia ex concessione divina sub illa lege et conditione contractus a principio fieret. Atque idem dicendum est de lege usurarum; nam eisdem duobus modis ab auctoribus intelligitur, et uterque suam habet probabilitatem, ut videri potest in Covarr. lib. 3 variar. cap. 1, n. 7. Neutro autem modo esset lex iniusta, aut mala; nam si fuit pura permissio, fieri potuit ex iusta causa; si autem fuit etiam concessio, potuerunt Iudaei habere iustum titulum petendi, et accipiendi illas usuras tanquam a Deo donatas, vel ut a supremo Domino, vel ut a iusto iudice. Alia vero lex falso allegatur; nam in Levitico solum dicitur: *Diliges amicum tuum, sicut te ipsum;* antiqui autem Hebraeorum (ut sumitur ex Matthaeo 5) male interpretando addebant: *Et odio habebis inimicum tuum;* cum potius intelligere debuissent, proximum amici nomine significatum esse, ut intelligamus, omnem proximum ut amicum diligendum esse, sicut tacite illud interpretatus est Christus Dominus Matth. cap. 22.

11. Dico secundo: Materia veteris legis actus etiam inter nos per se et directe comprehendebat. Itaque in hoc differt lex illa a lege humana, quia haec per se non extenditur ad actus mere internos, illa vero eos praecipiebat, et vetabat. Quae differentia ex diversitate legislatorum nascitur; nam homo non dominatur in actus internos, quia illos per se cognoscere non potest; Deus autem scrutator est cordium, et ideo iurisdictionem habet, et directum dominium in actus mere interiores. Quae ratio optime probat, legem divinam posse cadere in actus internos: quod autem lex vetus hoc habuerit, probandum est ex Scriptura, ostendi autem potest primo ex illo Levitic. 19: *Non oderis fratrem tuum in corde tuo,* et infra: *Diliges proximum tuum sicut te ipsum*, et ex illo Deuteronom. 6: *Diliges Dominum Deum tuum ex toto corde tuo,* etc. Et infra: *Eruntque verba haec in corde tuo, et meditaberis in eis;* quae omnia in actibus internis consistunt. Item facit illud psalmi 18: *Lex Domini immaculata convertens animas*, nam conversio animae actus interior est, lex autem non convertit animam, agendo conversionem, sed praecipiendo. Unde lex illa praecipiebat veram poenitentiam et conversionem ad Deum, ut passim constat ex prophetis; imo ad hoc, tempus etiam designabat, Levitic. 16: *Mense septimo decima die mensis affligetis animas vestras,* utique per internam poenitentiam; nam exterior potius corpus, quam animam affligit. Item poenitentia interior est, quae mundat a peccatis, et tamen ibi subiungitur: *In hac die expiatio erit vestri, atque mundatio ab omnibus peccatis vestris, coram Domino mundabimini.* Erat ergo praeceptum illud praecipue de interna poenitentia. Denique Exod. 20. habetur generale mandatum, *Non concupisces,* quod omnem immoderatam concupiscentiam prohibebat, ut sumitur ex Paulo ad Rom. 7: ergo lex illa etiam internos actus cohibebat.

Addi etiam potest ratio fundata in verbis psalmi 118: *Beati immaculati in via, qui ambulant in lege Domini*, et in verbis Christi Matth. 19: *Si vis ad vitam ingredi, serva mandata,* utique in lege veteri contenta; nam qui Christum interrogaverat, ad illam observandam tenebatur. Item in verbis Pauli ad Roman. 3: *Factores legis iustificabuntur.* Unde formatur ratio: nam integra observatio illius legis

constituebat hominem immaculatum, et iustum, et dignum vita aeterna; sed sine actibus internis ad salutem necessariis non potest homo esse iustus et immaculatus, nec vita aeterna dignus; ergo hi actus sub materia illius legis comprehendebantur. Et huc etiam spectant discursus divi Thomae hic quaest. 98, art. 1, et quaest. 99, art. 2: nam in priori probat, ad perfectam rationem legis divinae pertinere, ut dirigat hominem ad vitam aeternam, quae per quodcumque peccatum impeditur, et non solum per actus exteriores, sed etiam per interiores; lex ergo vetus, quae divina est, circa utrumque versari debuit. In altero vero articulo docet, sicut lex humana intendit amicitiam hominum inter se, ita legem divinam intendere amicitiam hominum cum Deo, et consequenter intendere, facere homines similes Deo, iuxta illud Levitic. 19: ***Sancti estote, quoniam ego sanctus sum***, quia similitudo est causa amoris; haec autem similitudo ad Deum et vera sanctitas praecipue per actus internos comparatur; ergo hos etiam actus praecipiebat lex illa, quae divina erat.

12. Contra hanc vero assertionem obiici potest primo, quia Paulus ad Rom. 3. legem veterem vocat legem factorum; quae vox actiones externas proprie significat; indicat ergo, legem illam solum fuisse de externis factis, ad modum legis humanae. Secundo obiici potest divus Thomas q. 91, art. 5, dicens, legem novam superabundare veteri, interiores actus animi ordinando, secundum illud Matthaei 5: *Nisi abundaverit iustitia vestra*, etc. *Et ideo*, inquit, *dicitur, quod lex vetus cohibet manum, lex nova animum*, ergo non versabatur circa internos actus. Tertio addi potest Auctor imperfecti in Matthaeum homil. 28, ubi sic inquit: ***Et si impleverit quis omnem iustitiam legis, vivit quidem in ea, non tamen iustificatus est.*** Et reddit rationem, *quoniam lex abstinentiam mandat malorum, ut non occides, non iustitiae opus iniungit, ut non irascaris sine causa, et non concupisces.* Ubi significat, legem illam non prohibuisse hos internos motus, quod late prosequitur. Quarto argumentari possumus, quia alias sequitur, legem illam praecipisse actus fidei, spei, et caritatis: consequens est falsum; ergo. Sequela patet ex dictis; nam illi sunt actus interni, et maxime necessarii ad finem divinae legis, quia sine fide viva impossibile est placere Deo; consequens est falsum, tum quia alias lex illa iustificaret contra Paulum ad Roman. 3. et seqq. et ad Galat. 2, et 4; tum etiam, quia illa lex tantum habebat praecepta moralia, caeremonialia, et iudicialia: sub nullo autem membro istorum comprehenduntur praecepta theologalia, ut sic dicam; tum denique quia alias lex illa esset valde perfecta, si praecepta illa, quae perfectissima sunt, contineret; consequens est contra Paulum vocantem legem illam infirmam et imbecillam ad Hebr. cap. 7.

13. Ad primum responderi potest primo, Paulum ibi loqui de lege, quatenus positiva erat, et praesertim quatenus continebat praecepta caeremonialia, quae ut sic tantum circa actus externos versabatur, et ideo appellatur lex factorum, et ad Hebr. 7. vocatur *lex mandati carnalis:* cum autem dicimus, legem illam versari circa actus internos, intelligendum est de illa quoad praecepta moralia. Haec vero responsio non placet, primo quia Paulus cum dicit, legem non iustificare, non tantum caeremonialem, sed etiam moralem complectitur: nam praeceptum illud ***non concupisces*** morale est, et tamen loquitur de lege, ut illud comprehendit, ut patet ad Roman. 7. Item ratio Paul. ad Galat. 4: *Si ex lege iustitia; ergo gratis Christus mortuus est;* ut sit efficax, aeque procedere debet de lege morali, ac de caeremoniali, ut per se constat, et notavit Augustinus de spirit. et litter. cap. 14. Secundo non placet illa responsio, quia etiam lex illa, ut erat positiva, interdum versabatur circa internos actus, ut de praecepto festi expiationis supra ostendimus. Licet enim verum sit, praeceptum illud solum quoad determinationem temporis fuisse positivum, et illam determinationem coniunctam fuisse cum exteriori celebratione diei festi; nihilominus actus ille internus non erat per se coniunctus cum tali celebritate, sed solum quia directe praecipiebatur. Dico ergo, legem illam vocari factorum, sumpta denominatione a maiori parte, et praecipue addita per illam legem. Unde nihil obstat, quod aliquid etiam internum praeciperet. Addi etiam potest, omne opus hominis etiam internum quatenus ab ipso fit, sub factorum nomine comprehendi, ut ex dicendis constabit.

14. Ad secundam respondeo, illam differentiam a d. Thoma positam intelligendam esse de illa lege, ut positiva erat; ut sic enim comparatur cum lege gratiae, non ut erat moralis, nam ut sic quoad rem ipsam manet sub lege gratiae. Deinde d. Thomas non negat, legem veterem direxisse actus internos, sed dicit, in hoc superabundare legem gratiae, quia perfectiori modo illos dirigit. Et ad hoc adducit verba Christi Matth. 5: *Nisi abundaverit iustitia vestra plus quam scribarum, et pharisaeorum, non intrabitis in regnum coelorum.* In quo tamen advertо, Christum non loqui de iustitia legis, sed de observantia legis, quam ibi iustitiam vocat, ut recte ibi Maldonat. advertit. Unde sensus est, nisi legem servetis melius, quam scribae et pharisaei, non intrabitis in regnum coelorum; nam pharisaei in exterioribus legem servabant, non interius, ut colligitur ex Matth. 23: ergo perfecta observatio illius legis etiam interiorem rectitudinem postulabat. Et in hoc sensu

dixit Glossa ibi, illud *nisi abundaverit* referendum esse ad intellectum pharisaeorum, non ad continentiam legis; et ita iuxta hunc sensum potius ex illo loco confirmatur nostra assertio. Deinde adverto ex Augustino 19 contra Faust. c. 23, et 28, ea, quae addit Christus ad augendam iustitiam legis, magna ex parte fuisse contenta in ipsa lege, licet vel non fuerint intellecta, vel non observata a pharisaeis, et inter haec fortasse unum erat, quod lex cohiberet manum, non animum. Alia vero pertinentia ad maiorem perfectionem non tantum in actibus internis, sed etiam in externis constant. Denique potest illa differentia intelligi de lege non ut praecipiente, sed ut operante; utraque enim lex divina ut praecipiens versatur circa actus internos et externos: lex autem vetus solum per se quasi cogebat ad exteriores actus per poenas et comminationes, quae animum non inducunt: lex autem nova per spiritum gratiae animum inducit.

15. Ad tertium respondeo, in rigore falsam esse sententiam illius auctoris; nam sine dubio lex illa non solum vetabat mala opera, sed etiam pravum animum, vel inordinatam concupiscentiam, ut ex Paulo, et ex verbis legis constat. Item non solum vetabat mala, sed etiam praecipiebat opera iusta. Unde certum est, quod, qui ex vera fide legem illam servaret, non solum non esset malus, sed etiam esset iustus. Imo intelligi non potest, quod ille auctor distinguit inter innocentem et iustum, dicens: *Qui abstinet se a malis, esse innocentem, non tamen fore iustum, nisi opus iustitiae faciat.* At certe apud Deum nemo est innocens, nisi iustus; nam si opus iustitiae non est necessarium, sicut potest esse innocens, qui illud non facit, ita etiam iustus: quod si opus iustitiae necessarium sit; qui illud non fecerit, nec iustus, nec innocens erit, quia non abstinebit ab omni malo, saltem omissionis. Denique intelligi non potest alia distinctio, quam adhibet inter vivere et esse iustum; non enim loquitur de vita corporali, adducit enim verba Christi Luc. 10: *Haec fac, et vives*, et ponderat, non dixisse, *et eris iustus*, quod certe ineptissimum est. Non potest ergo auctor ille habere commodam expositionem.

16. Ad quartum concedo sequelam, scilicet, praecepta fidei spei et caritatis sub praeceptis illius legis comprehendi; quam sententiam in cap. VII. latius tractabo, et confirmabo, et ibidem ostendam, inde non sequi, legem illam dedisse iustitiam, aut iustificasse. Et nunc breviter declaratur, quia longe aliud est praecipere, aliud dare. Quamvis ergo lex illa praeciperet actus verae iustitiae, non sequitur, dedisse illos, et consequenter neque sequitur dedisse iustitiam, aut iustificasse; quamvis ergo illa lex praeciperet fidem vivam, non dabat spiritum fidei, et vivificantem, ut infra dicemus, et ideo non iustificabat. Ad primam ergo rationem in contrarium obiectum negatur sequela. Ad secundam rationem quidam dicunt, haec praecepta non contineri sub aliquo illorum trium membrorum, et putant esse sententiam d. Thomae dicta q. 99, art. 5; quia ibi significat, praeceptum fidei comprehendi in Scriptura sub *testimoniis* Dei, praeceptum autem spei sub *iustificationibus*. Sed veritas est, haec omnia comprehendi sub praeceptis moralibus; nam illa comprehendunt totum id, quod pertinet ad legem naturalem, sive dicantur respectu solius naturae, sive etiam per connaturalitatem ad gratiam, ut supra l. I. et II. declaravi, et attigit hic Caietanus quaest. 100, art. 1, qui proinde hanc sententiam indicat. Et clarius ibidem d. Thomas in fine articuli, ubi ait, quaedam esse moralia praecepta, ad quae iudicanda indiget ratio humana introductione divina, per quam erudimur de divinis, et per hoc respondet ad tertium argumentum, quod de praecepto fidei proposuerat. Expressius vero in eadem q. 100, art. 3. dicit, ad Decalogum pertinere illa praecepta, quae statim, vel ex principiis communibus, vel ex fide divinitus infusa innotescunt. Denique supra ostensum est, divisionem praeceptorum in tria illa membra esse sufficientem; cum ergo constet, haec praecepta non esse iudicialia, nec caeremonialia, recte sub moralibus comprehenduntur, non ut moralia a theologalibus distinguuntur, sed ut actus liberi et honesti morales dicuntur. Neque obstat, quod de iustificationibus dicebatur; nam omnium praeceptorum observationes possunt dici iustificationes, quia generalem iustitiam includunt, ut notavit d. Thomas dicta quaestione 100, art. 2, ad 1, et eadem ratione omnia praecepta legis, quatenus in divina revelatione nitebantur, testimonia dici possunt. Unde illae duae voces generales sunt, ut ex psalmo etiam 118. non obscure colligitur, et ideo non excludunt sufficientiam partitionis praeceptorum per illa tria membra. Tertia vero ratio petebat, ut aliquid diceremus de perfectione, vel imperfectione illius legis. Sed hoc dicetur melius in cap. VI, et ideo breviter dico ex Augustino contra Adimantum Manichaeum, legem illam, licet actus valde perfectos praeciperet, dici imperfectam, quia vires ad illos exequendos non praestabat.

17. Dico tertio: Materia legis veteris comprehendebat omnes actus externos necessarios ad honestatem morum, tam naturalem, quam caeremonialem, seu religiosam, quam etiam politicam, seu civilem. Haec assertio manifesta est ex dictis capite praecedenti de triplici ordine praeceptorum; per quae tres partes huius materiae praecipue distinguuntur: posita autem nunc est, ut amplitudo illius materiae, et nume-

rus, vel ordo praeceptorum sub singulis membris contentorum magis explicetur. Advertendum ergo est, materiam alicuius praecepti duobus modis posse esse necessariam ad honestatem morum. Primo secundum se, et prout praeintelligitur ad praeceptum. Secundo ut consequens ad praeceptum, eiusque obligationem. In assertione igitur indifferenter, seu generatim sumitur haec materia; nam utramque materiam, seu actus ad illam pertinentes lex illa comprehendebat. Diverso tamen modo; nam lex illa secundum moralia praecepta versabatur in materia per se necessaria ad honestatem morum. Unde quoad hanc partem materia illa non erat propria legis veteris, sed quasi accepta, vel mutuata a lege naturali: praecepta autem caeremonialia, et iudicialia ex genere suo versabantur in materia non necessaria de se, per ipsa autem praecepta fiebat necessaria ad morum honestatem. Unde generalius loquendo possent omnia illa praecepta vocari moralia, quia re vera rectitudinem moralem constituebant, tamen per antonomasiam usurpatum est nomen praeceptorum moralium ad illa, quae ex natura sua talia sunt significanda.

18. Circa priorem ergo materiam inquiri potest, quid necesse fuerit de operibus illis dari divinam legem positivam, cum naturalis lex ad illa obliget. Imo videtur esse repugnantia, quod lex divina positiva sit in tali materia, cum de eadem data sit lex naturalis, quae divina etiam est. Accedit, quod lex circa talem materiam datur a Deo, prout est auctor naturae; haec vero lex est a Deo, ut auctore gratiae, ut supra diximus. Sed nihilominus negari non potest, quin lex vetus, ut a Deo data est, praecipue comprehendat totam materiam legis naturalis; id enim manifeste constat ex Exod. 20. et 31, et Deuteronomii 9, et ex Paulo ad Rom. 2. usque ad 7, et explicat late divus Thomas dicta quaest. 99, art. 2, et quaest. 100, art. 1. et sequentibus. Ratio autem, seu necessitas fuit, quia ratio humana valde erat obscurata per peccatum, etiam circa moralia et naturalia praecepta, et ideo ait d. Thomas: *Oportuit homini in hoc subveniri per auctoritatem legis divinae, sicut per doctrinam et revelationem fidei subvenitur homini non tantum in his, quae rationem superant, sed etiam in his, quae de Deo naturaliter cognosci possunt,* ad excludendum rationis humanae errorem, qui accidebat in multis. Sic ergo non repugnat, legem divinam positivam versari circa materiam ab eodem Deo praeceptam per legem naturae, quia ignorantia humana induxit necessitatem talis positivae legis, sive illa quoad hanc partem dicatur tantum declarativa, sive etiam novae obligationis inductiva, quod postea videbimus. Et eadem ratione constat, potuisse Deum etiam ut auctorem gratiae legem ferre in tali materia, tum quia ferebat illam in ordine ad finem supernaturalem, quia non potest supernaturalis rectitudo sine naturali subsistere, tum etiam, quia ut auctor gratiae adiuvat etiam naturam, sicut et naturalia revelat, et auxilium praebet ad bene operandum moraliter, etiam intra naturae ordinem, ut in tractatu de Gratia dicemus.

19. Potest vero etiam e contrario interrogari, an lex illa secundum praecepta moralia tantum in materia naturali, id est per se necessaria ad honestatem, versetur. Et ratio dubitandi esse potest, quia tertium praeceptum de sanctificatione sabbati positivum fuit in illa lege, et tamen ponitur inter moralia, quia ponitur in Decalogo. Idem videtur esse de primo praecepto quoad illam partem, *Non facies tibi sculptile:* nam positivum fuit in illa lege, et ideo cessavit, ut sentit d. Thom. q. 100, art. 3. Dicendum nihilominus est, praecepta positiva non pertinuisse ad moralia, sed ad caeremonialia, vel ad iudicialia, quod ex ratione sufficientiae supra datae patet, et quia alias omnia praecepta essent dicenda moralia, quia sub generali appellatione omnia erant de moribus hominum, et observatio omnium erat necessaria ad honestatem morum, supposita illa lege. Et si semel admittatur aliquod praeceptum positivum sub illo membro, eadem ratio erit de reliquis omnibus. Igitur illa tantum, quae per se bona sunt, et necessaria ad honestatem naturalem, vel infusam, dicuntur moralia.

20. Haec autem sic distinguuntur a d. Thoma; nam quaedam, inquit, adeo sunt per se nota et generalia, ut sine ullo discursu ad omnibus sciantur per lumen naturae, aut fidei; quaedam sunt conclusiones proximae, quae facili discursu ex illis principiis colliguntur; alia sunt ut conclusiones remotae, quae maiori sapientia indigent, ut cognoscantur. Prima dicuntur praeambula ad Decalogum, postrema illationes, seu corollaria ex illo. Media vero dicuntur proprie et formaliter praecepta Decalogi, ut constat ex Deut. 4, ubi dicuntur decem verba; tamen virtute continent multa alia, vel antecedenter, vel consequenter, ut dixi, et late exponit d. Thomas tota fere q. 100. Circa quam quaestionem solent ab expositoribus disputari fere illa omnia, quae nos supra lib. II. de lege naturali disseruimus, quia ad illum locum proprie pertinebant, et hic repetenda non sunt. De obligatione autem illorum praeceptorum, ut specialiter in lege veteri data sunt, dicam in cap. VI.

21. Ut autem satisfaciamus rationi dubitandi, oportet advertere, differentiam esse inter auctores. Nam multi distinguunt quatuor praecepta erga Deum, et sex tantum erga proximum, confundentes duo ultima in unum negativum *Non concupisces.* Et hoc supponit Hieron. ad Ephes. 6, cum ait, praeceptum ho-

norandi parentes esse quintum Decalogi. Numeratio autem quatuor priorum praeceptorum non uno modo fit. Nam Origen. hom. 8. in Exod. quem sequitur Burgen. distinguit primum in duo negativa *Non habebis deos alienos*, et *Non facies tibi sculptile.* Hieronym. autem Oseae 10, quem sequitur Rupertus lib. 3. in Exod. cap. 32, distinguunt aliter illud primum in duo, unum scilicet affirmativum, *Ego sum Dominus Deus tuus*, et aliud negativum comprehendens illa duo, quae distinguit Origen. Hesich. autem Levit. 26, ut refert d. Thomas q. 100, art. 4, coniungendo dictas opiniones, distinguit primum praeceptum in tria, unum affirmativum, et duo negativa, et consequenter excludit a Decalogo tertium praeceptum de observatione sabbati, quia positivum est. Et ita respondet priori parti rationis dubitandi, non tamen satisfacit posteriori.

22. Unde nulla ex his sententiis satisfacit omnibus difficultatibus occurrentibus. Et in primis tertia non consequenter loquitur; nam eadem ratione excludere deberet a Decalogo aliud negativum, *Non facies tibi sculptile.* Nam quatenus distingui posset ab alio, *Non habebis deos alienos*, positivum est, et caeremoniale, ut notavit d. Thom. dicta q. art. 7, ad 2. Et praeterea tertium praeceptum de sanctificatione sabbati tam expresse dicitur in Exod. 20, fuisse scriptum in tabulis, ut non possit absolute reiici a Decalogo. Et deinde contra dictas opiniones obstat, quia duo ultima praecepta in secunda tabula ut distincta ponuntur, et habent materias diversarum rationum et virtutum.

23. Et ideo praevaluit opinio August. lib. de decem chord. cap. 5, et per totum, et q. 71. in Exod. quem sequitur d. Thom. in praesenti, et 2. 2, q. 122, et communiter scholastici, et fere a tota Ecclesia recepta est, quae distinguit septem praecepta erga proximum, et consequenter tria tantum erga Deum. Nam in primo verba illa *Ego sum Dominus Deus tuus* non sunt praeceptiva, sed praesuppositiva, ut sic dicam, potestatis Dei ad ferendam legem. Et deinde si aliquod praeceptum continent, est de unitate Dei, quod includit negationem plurium deorum, quam explicant alia verba: *Non habebis deos alienos.* Illa vero *Non facies tibi sculptibile*, intelligantur de prohibitione idoli ad hunc finem, ut colatur pro Deo, non distinguitur a priori negatione, et ita est praeceptum morale, ut exposuit d. Thomas art. 4. Si autem exponantur de absoluta prohibitione imaginum Dei, est caeremoniale, et non morale, ut d. Thomas exposuit, et reducitur ad primum praeceptum, ut circumstantia eius. Similiter dicendum est de tertio; quatenus enim praecipit, ut aliquod tempus cultui Dei dicetur, naturale est, et morale; quatenus vero determinabat talem diem, fuit caeremoniale, et cessavit, ut exposuit d. Thomas eadem q. art. 3. ad 2. Unde concluditur, in Decalogo, prout scriptum fuit in lapidibus, aliquid caeremoniale fuisse admixtum, non vero sequitur praeceptum aliquod positivum ad moralia pertinere. Cur autem in illo tertio praecepto specialiter fuerit aliquid figurale additum, tractat Augustinus lib. de ritib. Eccles. cap. 11, et 12, alias epist. 119. ad Ianuar. et rationem mysticam reddit, scilicet, per sabbatum significari aeternam requiem, et tertium illud praeceptum Spiritui sancto attribui, qui est amor, et ideo ad excitandum amorem, quoad requiem tendimus, factam esse in illo tertio praecepto sabbati commemorationem.

24. Circa aliud membrum de materia illius legis solum necessaria, quia praecepta, dictum est in superioribus, duas habuisse partes, aliam ad Deum, aliam ad homines pertinentem: quoad utramque ergo partem fuit lex illa et copiose et sufficientissime tradita, quod breviter in singulis comprehendi potest ex iis, quae d. Thomas in praedictis quaestionibus latissime tradidit. Et in primis materia caeremonialis, seu ad Deum pertinens quatuor capita complectebatur. Primum continet praecepta sacramentorum, inter quae primum erat circumcisionis, quia ante legem incepit, et in ea tanquam eius ianua, et professio retenta est; alia vero fuerunt in ipsa addita, ut agni paschalis, consecrationis pontificis, etc. de quibus ex professo tractatur in 3. tom. 3. p. tam disputando de Sacramentis in genere, quam de Baptismo, et circumcisione in particulari. Secundum caput est de sacrificiis, quae ex parte rerum materialium, quae offerebantur, erant multiplicia. Formalis vero distinctio illorum ex fine sumenda est. Nam quoddam erat *holocaustum*, in recognitionem divinae maiestatis. Aliud dicebatur *hostia pacifica*, quae ad impetrandum nova beneficia, vel ad agendas gratias pro iam susceptis mactabatur. Aliud denique dicebatur *sacrificium pro peccato*, quia in eius expiationem et satisfactionem aliquam immolabatur; de quo toto genere sacrificiorum, et quomodo omnes illae rationes in uno sacrificio Eucharistiae contineantur, disputatur eodem tom. 3. ad finem. Et praeterea de illis sacrificiis ultra d. Thomam hic, et Origen. Abulens. et alios in Leviticum, et Philonem lib. de sacrificiis, videri potest Riber. tract. de Templ. lib. 4, et Azor. tom. 1, lib. 6, a cap. 25. per plura. Tertium caput continet sacra, id est templum, altare, et omnia vasa ad divinum cultum instituta, de quibus omnibus late Riber. in dicto tract. lib. 1. et 2, et ad eum ordinem pertinent festivitates, et sabbata, de quibus idem auctor lib. 5, et breviter comprehendit Tolet. in cap. 7. in Ioan. et Azor supra cap. 31. et sequentibus. Solum advertit in littera d. Thomas q. 102, art. 4, ad 6, haberi, Propitiatorium fuisse

lapideam tabulam. Existimo tamen errorem irrepsisse in textu. Nam constat Exod. 25, fuisse tabulam auream, quod d. Thom. non ignoravit, sed id scripsit ad Hebr. 9, lect. 2. Quartum caput continet observantias peculiares illius populi, ut erant specialia ieiunia, cibi prohibiti, et similia, de quibus videri potest supra art. 6.

25. Simili modo altera pars illius materiae, quae iudicialis, vel quasi politica dici potest, ad quatuor etiam capita revocatur ex d. Thoma supra, et fere tota quaestione 104. Quaedam enim leges constituebant ordinem servandum inter principem et populum ad invicem. Aliae statuebant de moribus totius populi, et singulorum membrorum eius, tam in ordine ad communitatem, quam inter se, ut in iudiciis, contractibus, etc. Aliae dabantur de rebus servandis in singulis familiis, ut inter dominos et servos, parentes et filios, virum et uxorem; et huc spectabant leges matrimonii, quod tunc erat contractus humanus, et non Sacramentum proprie dictum; et ideo praecepta ad illud spectantia inter iudicialia numerantur. Denique ultimum caput continebat leges pertinentes ad extraneos, id est ad hospites, seu peregrinos, et huc spectabant leges de bello ferendo, aut vitando cum ceteris exteris nationibus, et de coniugiis, et aliis contractibus cum eis ineundis, de quibus videri potest Azor supra a cap. 4. Unde factum est, ut praecepta illius legis in magno numero multiplicata fuerint, fuisse enim sexcenta, et tredecim dixit Guilielm. Paris. lib. *de fide*, *et leg.* et sequitur Abul. Deuter. 27, q. 1, et Burgen. in scrutin. 1. p. d. 8, c. 9, Galatinus autem aliter illa numerat, quod nunc expendere necessarium non est.

26. Dico quarto: Materia legis veteris generaliter sumpta aliqua comprehendebat, quae non cadebant sub rigoroso praecepto, sed sub consilio. Ad intelligendam hanc assertionem supponendum est, nomen legis, collective sumptum, significare in rigore collectionem praeceptorum ad aliquem statum, seu communitatem pertinentium; interdum vero latius sumi, ut comprehendat totam aliquam vivendi rationem, in qua multa alia praeter praecepta continentur, ut lex evangelica absolute dicta comprehendere dicitur consilia evangelica, et sacramenta omnia, quamvis non de omnibus praecepta divina data sint. Loquendo ergo hoc posteriori modo de lege veteri, dicimus, eius materiam extendi etiam ad aliqua consilia. Et videtur posse sumi ex illo Deuter. 11: *Ama Dominum Deum tuum, et observa praecepta eius, et caeremonias, iudicia, atque mandata omni tempore*, ubi per *praecepta* intelliguntur moralia, ut supra dixi, et adduntur illis mandata praeter caeremonias et iudicia; ergo illa mandata non sunt praecepta moralia, caeremonialia, aut iudicialia, quia ab omnibus distinguuntur; ergo sunt consilia. Patet consequentia, quia non potest cogitari medium inter illa duo, et quia vox *mandatum* interdum ita accipitur, ut notavi 1. tom. 3. part. disp. 43, sect. 1, et 3. Et huic expositioni et sententiae videtur favere d. Thomas 1, 2, q. 99, art. 5. Sentit enim ea vocari madata in illa lege: *Quae erant praecepta, vel prohibita, non ut simpliciter debita, sed propter melius.* De quibus ait, *vocari mandata, quia quamdam inductionem habent ac persuasionem*. Et adducit Hieron. in Prooemio ad Marcum, distinguentem mandatum a praecepto. Unde cum d. Thomas prius dicit: Haec eadem, quae vocantur mandata, fuisse praecepta, vel prohibita, late videtur uti iis verbis, quatenus includunt omnem inductionem, et persuasionem; alioqui mandata confunderet cum praeceptis in iisdem verbis, in quibus vult illa distinguere. Item cum ait, ea, quae mandantur, tantum esse ad melius esse, intelligendum videtur non solum ante mandatum, sed etiam post illud; alioqui iam illud esset rigorosum praeceptum caeremoniale, vel iudiciale; relinquitur ergo, ut tale mandatum sit consilium.

27. Sed licet haec probatio probabilis sit, non tamen cogit, quia d. Thomas non persistit in illa expositione; addit enim, per mandata posse intelligi in loco Deuteronomii non leges datas a Deo per seipsum, sed datas per homines, *ut verbum ipsum*, inquit, *praesefert*. Et ita in illo loco praecepta dicentur tantum decem Decalogi, mandata vero alia moralia, quae per Moysem data, vel explicata sunt: quae expositio est probabilis. Alia etiam esse potest, ut per mandata non intelligantur leges divinae, sed praecepta, quae per homines, Dei ministros, dari contingeret *omni tempore*, ut ibi dicitur, et adnumerari potuerunt cum legibus Dei, quia lex ipsa praecipiebat obedire Pontificibus, et ministris Dei. Accedit, quod vox *mandatum* nunquam proprie significat consilium, neque in hac significatione usurpata invenietur in Scriptura. Imo tota lex vocatur mandatum, Malach. 2, et tota lex vocatur lex mandatorum ad Ephes. 2. Nec d. Hieronym. in citato loco distinguit mandatum a praecepto in illo sensu, quia in exemplum mandati affert verba Christi: *Mandatum novum do vobis, ut diligatis invicem*, quod est rigorosum praeceptum. Unde nomine mandati videtur intelligere praeceptum affirmativum faciendi aliquod bonum, nomen vero praecepti accommodat ad negativum, *quale est*, inquit, *divertere a malo.*

28. Nihilominus conclusionem positam censeo veram, et satis consentaneam menti d. Thomae. Postestque declarari, et probari inductione quadam et accommodatione ad dicta tria membra praeceptorum. Nam in primis in illa lege fuerunt instituta ali-

qua sacrificia, quae non praecipiebantur, sed voluntarie offerebantur, iuxta illud psal. 118: *Voluntaria oris mei beneplacita fac, Domine;* quod ita ibi interpretatur Chrysostomus. De illis ergo sacrificiis possumus dicere, datum esse consilium, non praeceptum. Deinde de votis dabantur consilia in illa lege, iuxta illud psal. *Vovete, et reddite;* nam licet secunda pars contineat praeceptum naturale, prior continet consilium. Quod generatim sumptum potest dici consilium morale; tamen ex parte materiae poterat esse caeremoniale, quia etiam consulebantur vota de aliquibus sacrificiis, vel oblationibus voluntariis illius legis, quae *dona* dicebantur; multa etiam in illa lege disponebantur circa observationem, vel commutationem votorum, quae proprie erant caeremonialia, et interdum continebant praeceptum, aliquando vero permissionem, seu concessionem, vel etiam consilium. Denique id, quod divus Thomas supra affert ex 22. Exodi: *Si pignus acceperis vestimentum a proximo tuo, ante solis occasum reddes ei,* videtur non fuisse rigorosum praeceptum, sed monitionem, aut inductionem, nisi in casu, in quo vestimentum esset proximo omnino necessarium, tunc enim videtur fuisse caritatis praeceptum in ipsa lege significatum: extra illum ergo casum erat consilium, ut d. Thomas indicat, potestque dici consilium iudiciale. Atque ad hunc modum poterunt in illa lege alia consilia intelligi, et explicari iuxta exigentiam materiae et verborum.

29. Hic vero occurrebat iterum difficultas de imperfectione illius legis: nam amplecti, et suadere non tantum praecepta, sed etiam consilia, videtur illius legis imperfectionem superare. Sed quia de modo imperfectionis illius legis dicturi sumus infra, respondeo breviter, consilium absolute dictum latius patere, quam consilium perfectionis, quod ad statum perfectionis constituendum ordinatur. In illa ergo lege non fuerunt data, nec explicata consilia perfectionis; hoc enim imperfectionem eius superabat: nam si fortasse aliqui statum perfectionis professi sunt, illud non fuit ex doctrina legis, sed ex divino instinctu. At vero inducere ad aliqua consilia, quae in communi hominum vita et statu exerceri possunt, non excedebat perfectionem illius legis, imo erat illi consentaneum, ut ostensum est.

CAPUT V.

Utrum lex vetus convenienti modo, tempore, et aliis circumstantiis data fuerit.

Summarium

1. Aliae circumstantiae legis veteris. — 2. Quaenam forma illius. — 3. Obiectioni respondetur. — 4. Duplex interrogatio. — Differentia inter praecepta Decalogi et alia. — 5. De ordine et numero Decalogi in tabulis scripti. — Duplex sententia. — Opinio praeferenda. — 6. Distinctio circa promulgationem legis veteris. — 7. Lex vetus cui populo data. — 8. Cur soli populo Israel data, et non alii. — 9. Gentes dupliciter potuerunt acceptare illam legem. — 10. Duae circumstantiae notandae. — Prima et secunda opinio. — 11. Tertia opinio. — 12. De tempore promulgationis legis veteris. — 13. Multo tempore ante Christum fuit data. — Anno 2513. a creatione mundi.

1. Explicatis ceteris causis illius legis, superest dicendum de forma servata in illa lege tradenda; quae res quantum ad scholasticum negotium spectat, facilis est. Quia forma legis, ut saepe in hoc opere notatum est, dicitur externum signum, quo voluntas, seu mens legislatoris manifestatur. Unde hic non agimus de actu ipso interno in Deo existente, qui est veluti substantialis lex, et quasi forma et anima signi externi; nam de illo actu eadem est ratio in hac lege, quae in omni alia, servata proportione, ideoque applicanda est doctrina tradita in lib. I. de Lege in communi. Agimus ergo de lege externa et sensibili, per quam populo israelitico innotuit interna mens, et voluntas Dei. Diximus autem in superioribus, duo principaliter requiri in hac forma legis, scilicet significationem externam aliquo sensibili signo factam, et publicam promulgationem cum convenienti solemnitate toti communitati factam; utrumque ergo in forma illius legis servatum est: nam licet esset divina ex parte auctoris, dici potest humana ex parte recipientium, et ideo humano modo, seu hominibus accommodato dari necessarium fuit; et ideo utrumque a nobis explicandum est, simulque circumstantias in illa lege tradenda servatas, quatenus ad solemnitatem illius formae pertinent, declarabimus.

2. Circa primum dicendum est, formam illius legis fuisse verbum sensibile ipsiusmet Dei, hominibus sufficienter significans ipsius voluntatem. Hoc constat Exodi 20: *Locutusque Dominus est cunctos sermones hos;* et infra: *Cunctus autem populus videbat voces.* Ubi verbum videndi, ut notat Augustinus q. 72. in Exodum, generaliter sumitur prout de quocumque sensu dici solet, vel etiam prout ad mentem et intelligentiam traducitur, et ita sensus erat *videbat voces*, id est intelligebat, quid per vocem Dei significaretur. Illud autem dictum est de lege quoad Decalogum, de caeteris vero praeceptis subditur: *Dixit praeterea Dominus ad Moysem,* et saepe repetuntur illa verba: *Locutus est Dominus ad Moysem.* Neque refert, quod illa verba effective formarentur immediate ab angelo in aëre, vel in Moysi sensibus; quia nihilominus verba illa erant dictata a Deo ipsi angelo, et ita erant a Deo ut a pro-

pria causa principali. Et eadem ratione non solum data est illa lex Moysi per proprium Dei verbum, sed etiam ab ipso Moyse data est populo, ipsomet Deo verba legis dictante; sicut enim Moyses illam scripsit, ita etiam verba protulit: scripsit autem illam legem ut canonicus scriptor, dictante Spiritu sancto, ut de fide constat; ita ergo illam etiam protulit. Unde Exodi 24. dicitur: *Venit ergo Moyses, et narravit populo omnia verba Domini, atque iudicia, respondilque omnis populus una voce: Omnia verba Domini, quae locutus est, faciemus*; et statim additur: *Scripsit autem Moyses universos sermones Domini.* Ubi significatur, prius dixisse, et postea scripsisse legem, fortasse tamen illud prius per anticipationem dictum est; nam paulo post subditur: *Assumensque volumen foederis, legit audiente populo, qui dixerunt: Omnia, quae locutus est Dominus, faciemus.* Et Paulus ad Hebr. 9. dixit: *Lecto enim omni mandato legis a Moyse universo populo, accipiens sanguinem*, etc. ubi Riber. merito reprehendit Erasm. quod pro dictione *lecto* posuerit *dicto*; nam licet revera dixerit, tamen ex libro dixit, ut verba Exodi ostendunt. Fieri autem potuit, ut prius verbo retulerit, quae acceperat, et postea ea scripserit, ac deinde iterum legerit audiente populo, quod incertum est, et verisimile apparet, prius legem scripsisse, et postea ex scripto legisse. Utcumque tamen sit, semper verbis Dei, et Spiritus sancti dictatis locutus est.

3. Dices: Quid ergo est, quod Paulus ad Hebr. 2. legem illam minus perfectam esse ostendit, eo quod sit sermo per angelos dictus; nam si sermo ille erat sermo ipsiusmet Dei, non variat, neque minuit dignitatem verbi, quod per angelum, vel hominem, sive etiam per ipsum Deum proferatur, ut in simili dixit Gregorius lib. 1. *Moral*, cap. 1. Respondetur, quoad verbi certitudinem et infallibilitatem, et quoad legis auctoritatem non referre, quod per hunc vel illum ministrum proferatur, et in hoc sensu pertinere ad magnam illius legis dignitatem, quod per verbum Dei suam voluntatem manifestantis formaliter, ut sic dicam, constituta sit. Nihilominus tamen ad maiorem quamdam sermonis excellentiam accidentalem pertinere potest persona ministri immediate loquentis; vel quia ex proxima habitudine ad illum habet quamdam dignitatem moralem, propter quam maiorem reverentiam meretur, quomodo evangelii verba a Christo prolata maiori reverentia audiuntur; vel quia solet rex graviores leges per ministros maioris auctoritatis proponere; et hoc modo lex vetus, licet fuerit verbum Dei, in hoc ipso minorem dignitatem habet, quam lex gratiae, ut postea videbimus.

4. Interrogabis ulterius, quale fuerit illud verbum Dei, an prolatum, vel scriptum. Respondeo, iam ex dictis constare, utrumque intervenisse; nam lex Decalogi prius voce prolata est, Exodi 20, et postea digito Dei scripta in tabulis, Exod. 24, 31, et 32; de ceteris autem praeceptis iam declaratum est. Unde si quaeratur, an utrumque signum, vel alterum tantum fuerit de substantia illius legis; respondeo breviter, quodlibet illorum per se fuisse sufficiens, concurrentibus aliis requisitis, et attenta communi ratione legis supra tradita. Ex dispositione autem divina videtur fuisse necessaria scriptura ad substantiam, et obligationem illius legis, saltem ut duratura erat in tota posteritate illius populi, *donec veniret semen*, ut Paulus ait. Nam ille populus non tenebatur leges alias observare ut divinas, et a Deo expresse traditas, nisi quae scriptae erant, iuxta illud Deuteron. 4: *Non addetis ad verbum, quod vobis loquor, neque auferetis ex eo; custodite mandata Domini Dei vestri*; et ideo saepe Deus praecipit, legem illam scribi Exod. 34, et Deuter. 27, 28, et per antonomasiam lex scripta vocatur, ut sumitur ex Deuter. 30, et 31. Nihilominus tamen fieri potuit, ut populus ille, qui aderat editioni legis, statim illa obligaretur ante scripturam, sicut obligabantur lege circumcisionis ante scripturam eius. In quo potest notari differentia inter praecepta Decalogi, et alia; nam Decalogus prius quam scriberetur, voce Dei sufficienter propositus est, et ideo sine dubio statim obligavit, non tantum ut erat lex naturalis ratione fundata, sed etiam ut erat lex specialiter a Deo data, quae hoc solo titulo obligaret, etiam eos, qui rationem talium praeceptorum ignorarent. Alia vero praecepta, licet Moysi per sermonem tradita fuerint, populo non fuere proposita, nisi ex scripto, ut diximus; et ideo antequam scriberentur, non habuerunt plenam et consummatam rationem legis.

5. Denique circa hanc formam, quatenus per voces edita est, nihil adnotandum occurrit, praeter superius dicta de ministerio hominis vel angeli in illis verbis formandis. Quatenus vero scripta est, sufficit etiam dicere, consulendam esse veterem scripturam, praesertim in Exodo, Levit. et Deuteron. nam in illis tota forma illius legis, et singulorum praeceptorum eius latissime describitur, praesertim quae ad caeremonialia, et iudicialia spectant, et ideo solum oportet, verba Scripturae expendere; nam in illius sensu substantia illus legis consistit. Quoniam vero de praeceptis Decalogi specialiter dicitur fuisse in duabus tabulis lapideis scripta, et Scriptura non declaret quomodo fuerint distributa; ideo aliquid de hoc dicere necessarium est, nam ad formam illius legis aliquo modo spectat. Aliqui ergo dixerunt, in singulis earum fuisse quinque praecepta scripta. Quod tradit Ioseph 3. Antiquitat. cap. 6, et Philo libr. Decalog. et Hugo Cardinal. Exod. 20, et sequitur Sot. lib. 2. de

Iustit. q. 3, art. 4. Alii vero putant, in una tabula fuisse tantum praecepta pertinentia ad Deum, in alia vero pertinentia ad proximum. Quod sentit Augustinus q. 71. in Exod. et q. 7. in libro quaestionum utriusque testam. et lib. de decem chordis, cap. 6. Et hoc sequitur Abulens. in cap. 20. Exod. q. 2, et Burgen. in cap. 32. Exodi, addit. 4. Inter quas sententias difficile est ferre iudicium, quia auctores harum opinionum non viderunt tabulas scriptas, ut possint de illis ferre testimonium. Et Scriptura non explicat modum partitionis, nec firma ratione, aut traditione certa ostendi potest. Si tamen coniectura utendum est, posterior est praeferenda, quia decuit, ut praecepta ad Deum pertinentia separatim, et in prima tabula traderentur. Et ita usus obtinuit, ut illa dicantur praecepta primae tabulae, et alia secundae, ut patet ex divo Thoma q. 100, art. 4, et 5, Magist. cum doctoribus in 3, d. 37, et aliis communiter.

6. Circa alteram partem illius formae, quae est promulgatio, distinguere oportet Decalogum a reliqua parte legis; nam solemnis promulgatio Decalogi sufficienter describitur Exod. 20. cum magnis signis terroris et maiestatis, quibus ille populus tunc indigebat, et accommodata erant illi legi, quae timoris erat. Et quia tunc praesens aderat totus populus, pro quo tradebatur, et vox talis erat, ut a cunctis audiri posset; ideo ita fuit promulgatio sufficiens, ut nulla divulgatio, vel temporis successio necessaria fuerit; atque ita lex illa simul edita et promulgata est. Unde recte scripsit August. lib. 10. *de Civit.* cap. 13: *Cum oporteret, Dei legem in edictis angelorum terribiliter dari, non uni homini paucisve sapientibus, sed universae genti, et populo ingenti, coram eodem populo magna facta sunt in monte, ubi lex per unum dabatur, conspiciente multitudine metuenda, ac tremenda, quae fiebant. Non enim populus Israel sic Moysi credidit, quemadmodum suo Lycurgo Lacedaemonii, quod a Iove, seu Apolline leges, quas condidit, accepisset. Cum enim lex dabatur populo, qua coli unus iubebatur Deus, in conspectu ipsius populi in quantum sufficere divina providentia iudicabat, mirabilibus rerum signis, ac motibus apparebat, ad eamdem legem dandam docentem Creatori servire creaturam.* Ex quibus verbis unusquisque facile colligere potest, circumstantias omnes necessarias ad sufficientem promulgationem ibi intervenisse, definitas iuxta consilium divinae sapientiae, et voluntatis eius cum rationibus, seu congruentiis eiusdem voluntatis. Qui vero plura de illis signis in particulari desiderat, legat Abulensem in c. 20. Exodi, q. 36, et sequentib. Post illam vero Decalogi promulgationem ad illius perpetuitatem voluit Deus, praecepta illa in lapidibus describi ministerio angelorum ad maiorem illorum praeceptorum commendationem, ut plane colligitur ex 31. Exod. et Deuteron. 4. et 9. Postea vero Moyses iratus contra populum propter vitulum conflatilem confregit eas, deinceps vero ipse Moyses iussu Dei eadem praecepta in aliis duadus tabulis scripsit Exod. 34. Ac tandem tabulas illas intra arcam Dei posuit, ut maiori veneratione praecepta illa haberentur, ut constat ex 3. Reg. 8, 2, Paralipomenon 5, et ad Hebr. 9. Reliqua vero omnia praecepta legis promulgavit Moyses, ea publice legendo coram populo, ut supra dictum est, et illa verba Dei scripta non quidem in arca, neque intra Sancta sanctorum, sed extra illa observari voluit. In quo significatum quidem est, praecepta Decalogi esse graviora et magis necessaria, non tamen minutiora et parvi momenti, ut quidam incaute loquuntur.

7. Atque ex dicta legis promulgatione, et forma eius colligi potest primo, legem illam non esse datam pro universo mundo, sed pro solo populo Israel, ut tradit divus Thomas q. 98, art. 4, et sumitur aperte ex forma eiusdem legis, Exodi 19, 20, et sequentibus, ubi ad illum populum solum sermo legis dirigitur, et Deuteron. 1: *Haec sunt verba, quae locutus est Moyses ad omnem Israel,* et cap. 5: *Audi Israel:* etc. et infra: *Dominus Deus noster pepigit nobiscum foedus in Horeb.* Deinde lex illa soli illi populo promulgata est, tantumque praecipiebat eis, quibus dabatur, ut eam docerent filios suos ac nepotes, ut dicitur Deuter. 4. Denique pactum circumcisionis, et praeceptum eius cum solo Abraham initum est, et pro illius posteritate traditum, Genes. 17; illa autem lex circumcisionem supponebat, ut constat ex 12. Exodi, ubi sermo specialiter est de religione Phase: eadem autem ratio est de tota lege, ut constat ex Paulo ad Galat. 5. Unde idem ad Roman. 3. interrogans: *Quae utilitas circumcisionis?* Respondet: *Multum per omnem modum, quia credita sunt illis eloquia Dei.* Ac denique ad Rom. 9. inter praerogativas Iudaeorum ponit, quod eorum fuit legislatio. Ratio autem, ob quam lex illa data est particulari populo, et non omnibus hominibus, reddi potest primo, quia illa non est data ut simpliciter necessaria ad salutem; nam sine illa potuerunt homines salvari ante illam, et gentiles, illa durante; et licet posset esse utilis, non cogitur Deus eadem media utilia omnibus conferre, et multo minus eadem praecepta omnibus tradere.

8. Deinde data est illi populo potius, quam aliis, non propter iustitias eius, *cum populus esset durae cervicis,* ut dicitur Deuter. 9, sed ex divina electione, iuxta illud psal. 149: *Quia beneplacitum est Domino in populo suo,* et illud psal. 147: *Non*

fecit taliter omni nationi, et iudicia sua non manifestavit eis, idemque late sumitur ex Deuteron. 4, et Exodi 19: *Si audieritis vocem meam, et custodieritis pactum meum, eritis mihi in peculium de cunctis populis, mea est enim omnis terra.* Quae verba supponunt electionem et vocationem gratuitam, et ad executionem seu durationem effectus conditionem requirunt. Ratio autem inde sumi potest, quia ex illo populo erat Christus nasciturus, in cuius honorem Deus voluit specialiter disponere illum populum, mediante lege, ut supra dictum est; et ita electio ad illam legem supponit aliam electionem Abrahae, ut esset Christi progenitor, quae gratuita fuit, et non ex meritis eius, licet illa electione supposita, et gratis recepta prima vocatione ad fidem, per illam potuerit mereri de congruo, ut Christus ex se nasceretur, et consequenter dispositionem suae posteritatis convenientem ad illum finem ex ordine divinae providentiae, iuxta illud Genes. 22: *Quia fecisti rem hanc*, etc. *Benedicam tibi, et multiplicabo semen tuum sicut stellas coeli*, etc. de quo videri possunt dicta in 1. tom. 3. part. disputat. 10, sectione 6.

9. Advertendum est autem, licet lex illa non fuerit gentibus imposita, nihilominus voluntarie potuisse illam amplecti; idque duobus modis. Primo per imitationem, acceptando, v. g. in suis regnis, vel rebuspublicis, et in eis similes leges statuendo; hoc enim nec per se malum erat, nec prohibitum. Tunc autem leges illae in talibus populis humanae essent, non divinae, quia ibi non obligarent ex vi divinae legislationis, sed ex voluntate alicuius principis humani, sicut nunc lex solvendi decimas in Ecclesia quoad quotam humana est, licet in populo Israel fuerit divina. Secundo, poterant gentes legem illam voluntarie profiteri, assumpta prius circumcisione, ut constat Exodi 12; tunc autem licet legis professio esset voluntaria, postea observatio esset necessaria, iuxta illud Pauli ad Gal. 5: *Testificor omni homini circumcidenti se, quod debitor est universae legis faciendae.* Et ideo Christus Dominus Matth. 23. reprehendit pharisaeos, qui summa diligentia proselytos facere procurabant, et postea illos faciebant filios gehennae. Ubi non reprehendit priorem solicitudinem (sed potius supponit esse de se bonam, et conformem legi), sed reprehendit secundam, quia Gentiles factos proselytos ad observationem legis non iuvabant, sed potius suis traditionibus, et pravis exemplis corrumpebant.

10. Ultimo circa hanc legis promulgationem duae circumstantiae advertendae sunt, scilicet locus et tempus. Nam quoad locum videtur esse aliqua diversitas in Scriptura; nam in Exodo saepe significatur, datam esse in monte Sina, ut patet ex c. 3, 19, et seq. et Actor. 7; in Deuter. autem c. 1, 5, et aliis et 3. Reg. 8. et saepe alias dicitur lex data in monte Horeb, qui etiam dicitur mons Dei, 3. Reg. 19, fortasse quia Deus illum elegit ad ostendendam maiestatem suam, et tanquam curiam regni sui peculiaris ad legem suam promulgandam. In hoc tres invenio sententias. Prima dicit, illos fuisse duos montes iuxta positos in deserto Arabiae. Ita tenet Euseb. in locis hebraicis a Hieronymo translatis. Et aliqui addunt, illos montes radicibus esse cohaerentes, et Sina esse longe altiorem; quod in Eusebio non invenio explicatum, nec ab aliis probatum. Et praeterea nullus eorum explicat quomodo lex in utroque monte lata dicatur; nam licet essent propinqui, non potest dici, simul fuisse datam legem in utroque loco: neque etiam propinquitas sola sufficit, ut quod in uno fit, dicatur fieri in altero, neque ut nomen unius alteri tribuatur. Et ideo est secunda sententia Caiet. Exod. 3, montem Sinai fuisse montem praecipuum, et montem vocatum Heloim: Horeb autem fuisse partem eius, et habuisse formam cuiusdam parvi montis, ubi apparuit Deus Moysi in flamma rubi. Suae autem assertionis nullam probationem adducit Caietanus. Et aliunde habet difficultatem, quia ipse dicit, ibi dictum esse *ad montem Dei Horeb*, ad designandam partem montis Sinai, in qua apparuit Dominus Moysi; ergo similiter cum Malachiae 4. dicitur: *Mementote legis Moysi servi mei, quam mandavi ei in Horeb*, et cum dicitur Deuter. 4: *Docebit eam filios ac nepotes tuos a die, in quo stetisti coram Domino Deo tuo in Horeb, quando Dominus locutus est mihi*, etc. In his, inquam, et similibus locis Horeb designat partem montis Sinai, in qua data est lex; ergo non poterat esse pars illa in forma montis parvi, quia pars illa montis Sinai, in qua Deus apparuit ad dandam legem, erat cacumen, seu vertex totius montis, ut constat Exod. 19, et significatur Deut. 4, ubi etiam indicatur, partem illam fuisse eminentissimam. Propter quod alii eamdem opinionem quoad prius membrum sequentes, scilicet, Horeb fuisse partem montis Sinai, dixerunt, Horeb esse velut iugum quoddam eminens superimpositum montis Sina. Ita refert Pereir. Exod. 3, disp. 2, non tamen affert probationem, et praeterea habet hoc difficultatem toti huic sententiae et sequenti communem, quam statim proponam.

11. Est ergo tertia sententia d. Hieronymi in dicto lib. de locis hebraicis, sub verbo Horeb, ubi, relicta sententia Eusebii, sic inquit: *Mihi autem videtur, quod duplici nomine idem mons nunc Sina, nunc Horeb vocetur;* et idem sentit Ioseph. l. 2. *Antiquit.* c. 5, alias 12, ubi referens apparitionem Dei in rubo, quam Scriptura dicit, factam esse in monte Horeb, dicit, factam esse in monte Sina, quem celsissimum

esse affirmat. Et ita haec opinio videtur fieri valde probabilis. Habet tamen difficultatem, si capita 17, et 19. Exodi inter se conferantur: nam in 17. cap. dicitur, *populum Israel profectum de deserto Sin, castrametatum esse in Raphidim*, et subdit Deus infra: *En ego stabo ibi coram te supra petram Horeb, percutiamque petram*, etc. Unde Hieron. in locis Hebraicis dicit, *Raphidim* fuisse locum in deserto iuxta montem Horeb, et ita inter mirabilia facta eiusdem montis poni solent, et apparitio in rubo, et fluxus aquarum ex petra. At vero in c. 19. additur, quod filii Israel profecti de Raphidim pervenerunt in desertum Sinai e regione montis, qui statim vocatur mons Sina, in quo lex fuit data. Ergo necesse est, illos montes esse distinctos, imo etiam esse satis distantes, quandoquidem ab uno ad alium profectus est populus. Quae ratio recte mihi probat, Horeb non posse esse solum iugum eminens montis Sina. Non tamen videtur urgere contra sententiam Hieronymi; quia licet Horeb fuerit idem mons, qui Sina; nihilominus potuit mons ille protrahi per magnam magnitudinem deserti, et ita potuit populus per radices montis varias mansiones efficere, ut idem Hieron. declarat in epist. 127. ad Fabiolam, mans. 8, et sequentib. Solum ergo probat mihi illa ratio, petram Horeb, de qua fluxerunt aquae, Exod. 17, non fuisse in eadem parte eiusdem montis, in qua data est lex. Et forte illa pars erat in formam parvi montis, de qua potest verificari opinio Caietani. Nihilominus tamen verum censeo, etiam illam partem montis, in qua data est lex, fuisse vocatam Horeb, quia hoc plane significat Scriptura, quoties dicit, legem datam esse in Horeb. Neque est verisimile, loqui de eodem monte secundum diversas partes eius, quando eamdem legis promulgationem, et omnia signa, quae in ea acciderunt, indifferenter describit sub nomine Horeb et Sina. Recte ergo Hieron. dixit, haec fuisse duo nomina eiusdem montis. Verisimileque est, montem Sinai fuisse quasi nomen appellativum, seu denominativum a vicino deserto, quod vocabatur solitudo Sinai, Exod. 19; nomen autem Horeb fuisse proprium, et praecipuam ac excelsiorem partem eius significasse, et ab illa montem totum montem Horeb, et montem Dei esse appellatum. Et hoc modo facile omnia in concordiam redigi possunt.

12. Altera circumstantia promulgationis est tempus, quod certum in primis est, fuisse post multos annos a creatione mundi, et lapsum primi hominis; nam id in Scriptura evidens est. Cuius rationem investigat d. Thomas q. 98, art. 6. Haec vero quaestio fere similis est alteri, quae de incarnatione tractatur 3. p. q. 1, cur videlicet, tanto tempore post lapsum hominis dilata sit. Sicut enim lex intuitu Christi et incarnationis eius data est, ita ad illam ferendam tempus illud divina sapientia electum est, quod respectu temporis futurae incarnationis magis esset accommodatum. Debuit ergo esse medium, seu interpositum inter tempus creationis et incarnationis. Nam post peccatum hominis per multum tempus dilata est lex, ut homines lapsi fragilitatem naturae suae, et indigentiam sui status magis agnoscerent, et quia de sua scientia et ratione praesumebant, sine lege relicti sunt, ut agnoscerent, rationem naturalem sibi non posse sufficere: nam sibi relicta plurimum obscurata est, et in varios errores lapsa. Postea vero, ne hoc malum nimium cresceret, et omnes hominum nationes prorsus occuparet, opportuno tempore data est lex, et ad illam electa est illa gens, ex qua Christus erat nasciturus; et ita quodammodo inchoata est tempore Abrahae, cui data est circumcisio, quia tunc fere omnes homines idololatriae dediti erant. Et hanc rationem illius dilationis tradit Paulus in epist. ad Romanos a principio, ubi hac ratione dicit, per legem datam esse peccati cognitionem, et similia.

13. Deinde data est etiam illa lex multo tempore ante Christi adventum, ut ab illo populo peculiari fide et spe crederetur, et speraretur, et maiori affectu desideraretur, ac pateretur; ac denique ut Christi-progenitores multo ante adventum eius speciales essent cultores Dei cum tota sua progenie, seu natione. Quia vero non solum de scientia, sed etiam de viribus suis homines gloriabantur, data est etiam illa lex, quae praeciperet, et non iuvaret, ut homines magis necessitatem divinae gratiae, et Christi auctoris eius agnoscerent, ut Paulus in eadem epist. ad Rom. et ad Gal. prosequitur. Non est autem illa lex data simul cum circumcisione, quia nondum erat sufficienter multiplicatus populus, cui lex illa danda erat, ut in superioribus tactum est. Quod si quis inquirat, quo tempore vel anno a creatione mundi data fuerit lex; respondeo breviter, verisimile esse, datam esse anno 2513. a creatione mundi, ut colligimus ex computatione, quam ad incarnationis tempus declarandum fecimus in 1. tom. 3. par. disp. 6, sect. 1; data etiam fuit 400. anno a circumcisione data Abrahae, ut testatur Stephan. Actor. 7, vel (quod idem est) 430. annis post vocationem Abrahae, et egressum eius de terra sua, Genes. 12, ut sumitur ex Paulo ad Gal. 3: ita enim duo illa loca conciliantur. Denique data est quinquaginta diebus post exitum populi de Ægypto, ut supputat Hieron. d. epist. 127, mans. 12. Et de hoc puncto, seu tempore videri potest Augustinus lib. 18. *de Civit.* c. 11, et 4. cont. Faust. c. 2, d. Thom. q. 98, art. 6, et Pereir. in cap. 12. Exodi disp. 19.

Ultimo tandem advertendum est, ea, quae de his circumstantiis diximus, intelligenda esse de illa lege,

quoad praecipuam eius fere partem, vel, ut ita dicam, quoad totum corpus illius; non vero quoad omnia et singula praecepta eius, sic enim non fuerunt omnia eius praecepta in eodem loco, nec in eodem tempore data. Nam de praecepto circumcisionis iam dictum est, multo tempore fuisse datum ante legem; et quia datum est, ut perpetuo in illo populo duraret, Gen. 17, necessarium fuit veteri legi adiungi, ut etiam ante illam latum Exod. 12. significatum est, licet postea etiam clarius traditum sit Levit. 12. Item dicto loco Exod. 12. promissum est praeceptum de celebratione Paschatis et Azymorum, et cap. 16. additum est praeceptum de observatione sabbati. Post legem vero datam in monte addita sunt ei aliqua praecepta, ut constat Numer. 27. de modo succedendi filii haeredis in haereditate patris, deficiente filio, et in sequentibus capitulis adduntur aliae leges, quae videntur post legem, et in diversis locis latae.

CAPUT VI.

De effectibus veteris legis.

Summarium

1. Duplex effectus legis, immediatus et remotus. — 2. Dubium. — 3. Conclusio: praecepta moralia legis veteris inducunt obligationem in conscientia. — 4. An praecepta iudicialia obligabant etiam in conscientia. — 5. Responsio affirmativa. — Fundamentum contrarium improbabile. — 6. Dubium. — Praecepta moralia obligant sub quocumque periculo. — 7. Lex vetus positiva non obligabat cum periculo vitae. — 8. Secunda conclusio: Permissiones aliquae fuerunt effectus legis veteris non per modum purae permissionis, sed per modum dispensationis. — 9. Quae permissio propria. — Quae permissio facti. — Quae permissio iuris; subdistinctio huius permissionis. — 10. Probatur assertio. — 11. Libellum repudii. — 12. Illatio ex dictis de permissione legis veteris. — 13. Lex vetus habet effectus poenales. — 14. Poenae pecuniariae. — 15. Irregularitas. — Lex irritans aliquem contractum ipso facto. — 16. Opus dignum praemio et ipsum praemium numerari possunt inter effectus legis. — 17. Commune dubium de promissionibus legis veteris. — 18. Exponitur divus Thomas. — 19. Contraria pars suadetur. — 20. Utraque pars bene intellecta amplectenda. — 21. Aliud dubium. — Meritum de condigno. — 22. Multiplicatio peccatorum non fuit effectus illius legis. — 23. Obiectio ex Augustino. — 24. Responsio. — 25. Responsio alium ad locum ex Chrysostomo et Gregorio. — Obiectioni respondetur. — Alia expositio.

1. Duplex effectus legis distingui potest ex dictis in superioribus, unus per se et immediatus, qui per ipsam legem moraliter fit, alius remotus, qui resultet ex opere, quo lex impletur, aut violatur: sub priori membro continetur praecipue obligatio in conscientia, sub qua, ut in superioribus dixi, continentur quatuor effectus legis, quos Isidorus numerat, praesertim duo primi, qui sunt praecipere, et prohibere: nam tertius, qui est permittere, vel dicit potius ablationem obligationis, vel si dicat exemptionem a poena, dicit consequenter obligationem legis ad illam exemptionem servandam. Et simili modo punitio, quae est quartus effectus, quoad obligationem eius sub hoc membro comprehendi potest. Sub altero vero membro continetur in primis opus ipsum lege praeceptum, vel omissio operis prohibiti, deinde poena imposita transgressionis praecepti, ad quam etiam praemium reducitur; denique huc etiam spectat ultimus effectus per legem intentus, qui est facere bonum subditum legis. Isti ergo omnes effectus in hac lege divina veteri considerari possunt et debent. Unde dico primo, legem illam habuisse illum effectum legis, qui per se convenit legi eo ipso, quod vera lex est, qualis est obligatio in conscientia. Haec assertio videtur manifesta ex dictis supra de lege in communi. Item est etiam certa; nam per transgressionem illius legis incurri poterat culpa, et peccatum coram Deo, atque etiam reatus mortis aeternae; ergo lex ipsa in conscientia obligavit. Item Paulus ad Galatas 5. testificatur omni homini circumcidenti se, quia debitor est universae legis faciendae; debitum autem illud potissime ad conscientiam pertinet, ut per se notum est. De hac autem obligatione dubitari potest, quanta fuerit, id est, an fuerit sub mortali, vel veniali. Hoc vero non habet in praesenti specialem difficultatem. Nam de tota lege collective sumpta non potest una generalis regula tradi; complectebatur enim plura praecepta, quaedam graviora, et alia leviora; et ideo secundum diversa praecepta uno, vel alio modo obligare poterat. Ad discernendam autem quantitatem, seu qualitatem obligationis, applicandae sunt regulae supra datae de lege humana. Nam licet lex divina ex dignitate praecipientis maiorem rationem obligandi habeat secundum generalem rationem obedientiae, iustitiae, aut caritatis ad Deum; nihilominus lex etiam Dei simpliciter lata in unaquaque materia obligat secundum specificam rationem, et gravitatem eius, ut sumi potest ex d. Thoma q. 100, art. 2, ubi de praeceptis moralibus specialiter loquitur; est autem eadem, vel maior ratio de ceteris. Unde etiam sumitur ratio; nam in lege naturali, licet divina sit, ita discernitur illa duplex quantitas obligationis; ergo idem est in lege divina positiva. In qua reperiuntur etiam specialia verba, et comminationes poenarum, quae expendi etiam possunt ad gravitatem obligationis discernendam.

2. Secundo vero dubitari potest specialiter, an lex illa, quatenus continebat praecepta moralia, induxerit novam obligationem in conscientia. Et ratio dubitandi est, quia illa praecepta solum in materia neces-

saria versabantur, id est in qua lex naturalis obligabat, ut supra visum est; ergo non potuit lex divina novam obligationem addere. Probatur consequentia, quia vel illa obligatio esset distinctae speciei, vel eiusdem; non primum, quia lex divina positiva, quatenus moralis fuit, praecipiebat morales actus sub eisdem rationibus virtutum, sub quibus naturalis lex eosdem praecipit, ut plane sentit d. Thom. dicto art. 2, et videtur per se manifestum; ergo non potuit inducere obligationem specie distinctam. Neque etiam solo numero distinctam, quia sicut accidentia numero tantum distincta non multiplicantur in eodem subiecto; ita neque obligationes eiusdem rationis multiplicantur circa eamdem materiam subiectam, ut plura vota castitatis in eadem persona non inducunt plures obligationes. Et ita videtur haec pars posse probabiliter defendi. Nam sicut in lege humana, ita et in lege divina positiva distingui potest duplex lex, una constitutiva, quae obligationem inducit, alia declarativa, quae non ponit novam obligationem, sed præexistentem declarat; et ita lex vetus quoad praecepta moralia dici potest fuisse declarativa, non constitutiva.

3. Nihilominus dicendum censeo, etiam illa praecepta de se induxisse obligationem in conscientia. Ratio est, quia illa fuerunt vera praecepta et mandata; imo illa per antonomasiam solent praecepta vocari, et distingui a caeremoniis et iudiciis, ut patet Deuter. 4, et 5; ergo inducebant obligationem, nam haec necessario sequitur ex vi praecepti et legis. Nam lex pure constitutiva, si de se obligationem non inducit, magis est pura doctrina, quam lex. Et ita lex declarativa humana, quando non inducit novam obligationem ad actum, saltem obligat ad sequendam illam declarationem, ut sit vera lex. Lex autem illa divina non solum obligat per modum doctrinae, seu Scripturae sacrae, sed etiam per modum praecepti et legis. Unde etiam ex citatis locis manifeste ostenditur haec obligatio, ut patet ex illis verbis: *Custodi igitur temetipsum et animam tuam sollicite, ne obliviscaris verborum, quae viderunt oculi tui*, etc. et c. 5: *Quis det, talem eos habere mentem, ut timeant me, et custodiant universa mandata mea?* et infra: *Custodite, et facite, quae praecepit Dominus*; et infra: *Per viam, quam praecepit Dominus Deus vester, ambulabitis, ut vivatis.* Quae omnia potissime ibi dicuntur ratione praeceptorum moralium. Declarari praeterea hoc potest, quia praecepta illa, solum quia erant praecepta illius legis, obligarent quemcumque Israelitam, etiamsi invincibiliter ignoraret, aliquod illorum esse de lege naturali; et e converso non obligarent alienigenam, etiamsi sciret, data esse a Deo illi populo, si alias eodem modo ignoraret, omnia esse de iure naturali; nam etiam nunc non desunt, qui aliqua ex illis vocent de iure gentium et non naturali; ergo signum est, praecepta illa induxisse specialem obligationem respectu illius populi. Tandem idem confirmatur, quia Iudaei violantes illam legem gravius peccabant, quam gentiles, qui solam legem naturalem violabant. Dices, illud esse verum non ratione novae obligationis per illa praecepta impositae, sed quia per legem data est cognitio peccati, ut dicitur ad Roman. 3, et ex maiori cognitione aggravatur peccatum: nam ita explicatur illud peccatum ad Roman. 7. Sed licet hic modus vetus sit, non potest alius excludi; nam etiam augetur peccatum, quando multa praecepta etiam eiusdem rationis circa idem multiplicantur. Et ita communiter censent doctores, quando lex canonica, vel civilis, vel in eadem materia multiplicatur, vel aliquid praecipit iure naturali mandatum, maiorem oriri obligationem, sive illa maior obligatio sit per aggregationem plurium obligationum, sive per augmentum eiusdem, quod ad rem moralem parum refert. Et ita respondetur facile ad rationem in contrarium; nam illa praecepta de se possunt inducere obligationem, etiamsi non præexisteret, et augere præexistentem; et ideo non repugnat, in materia alioqui necessaria ex iure naturali dari legem positivam obligantem, sive humanam, sive divinam.

4. Tertio potest specialiter dubitari circa praecepta iudicialia, an illa etiam in conscientia obligarent. Nam Ioan. Gerson in tract. de vita spirit. lect. 2, in alphab. 61. sentit, praecepta iudicialia, quae ad civiles mores instituendos ordinabantur, non obligasse in conscientia, sed solum ad poenam temporalem, maxime quando illam expresse imponunt. Fundamentum eius esse potuit, vel quia putat, legem poenalem non obligare in conscientia, sed tantum sub reatu temporalis poenae; vel potius quia existimavit, legem humanam, vel quae humanam in fine imitatur, non obligare in conscientia. Voco autem imitantem humanam illam, quae quamvis a Deo lata sit, propter humanum finem, id est gubernationem humanae reipublicae posita est. Unde ibidem sentit, talia praecepta iudicialia non fuisse divina, non quia a Deo lata non sint (hoc enim negare erroneum esset), sed quia non sint data, ut homines redderent dignos vitae aeternae. Hanc enim particulam ille auctor posuit in definitione legis divinae, quam sic definit: *Est signum divinae rationis volentis obligare creaturam rationalem ad aliquid agendum, vel non agendum, ut digna reddatur vita aeterna.*

5. Haec vero sententia sine dubio falsa est; nam iudicialia praecepta non minus obligabant in conscientia, sive poenam adderent, sive non adderent, quam cetera. Hoc videtur manifestum ex verbis le-

gis, tum quia eisdem verbis mandari dicuntur iudicia, ac cetera, ut Deuter. 6: *Haec sunt praecepta, et caeremoniae, atque iudicia, quae mandavit Dominus*, etc. tum etiam quia observatio praeceptorum iudicialium aequaliter exigitur, et eaedem comminationes fiunt non observantibus illa, Deuteron. 4, 28, et aliis similibus locis. Probatur etiam manifesta ratione, quia illa fuerunt propria praecepta, et leges divinae, quantum ad formam praecipiendi; sed materia eorum etiam erat capax obligationis in conscientia, quia erat materia alicuius virtutis moralis, quae maiori ex parte erat virtus iustitiae, licet interdum alia etiam esse posset; ergo nihil deerat illis praeceptis ad obligandum in conscientia. Nam dicere, non habuisse Deum intentionem sic obligandi, voluntarium esset, et fictum contra vim verborum Scripturae. Unde fundamentum contrariae sententiae improbabile est; nam lex humana etiam civilis in conscientia obligat, etiamsi poenam adiiciat, nisi aliud constet de mente legislatoris; ergo multo magis lex a Deo data. Unde potius ex gravitate poenae temporalis addita in illa lege solet colligi obligatio in conscientia sub mortali, ut de poena mortis indicat Scot. in 3, d. 40, et docet Cast. lib. 2. de leg. cap. 4, ut supra lib. III. notavimus. Accedit, quod non tantum leges iudiciales, sed etiam morales, et caeremoniales similibus poenis sanciebantur, ut patet Levit. 20. et sequent. et Deuter. 25, et in cap. 28. fiunt generales comminationes temporalium poenarum. Denique, quod illae leges ordinarentur ad convenientem illius reipublicae gubernationem, non refert, quia etiam media convenientia ad hunc finem possunt vere et efficaciter praecipi sub obligatione conscientiae. Neque hic finis excludit ultimum vitae aeternae, sed potius subordinatur illi; nam servando externam iustitiam et pacem reipublicae, potest quis mereri vitam aeternam, si iustus sit, ac subinde illa dignum se reddere. Quamobrem negari non potest, praecepta iudicialia fuisse divina non solum ex auctore, sed etiam ex fine ultimo per illa intento, ut supra visum est. Ideoque superfluum est addere illam particulam in definitione legis divinae, quia nihil Deus homini praecipit, nisi ut obediendo tandem fiat dignus vita aeterna, quamvis alius proximior finis possit etiam per talem legem intendi.

6. Tandem inquiri potest, an obligatio illius legis tanta fuerit, ut ad sui observationem in conscientia cogeret, non obstante quocumque periculo mortis. Sed hoc dubium eadem proportione expediendum est, quia simile supra tractatum est de lege humana. Itaque de praeceptis moralibus certum est, obligare cum eo rigore, praesertim si negativa sint, quia oppositum est intrinsece malum. Affirmativa autem, quia non obligant pro semper, possunt interdum non obligare ratione periculi mortis. Unde idem a fortiori dicendum esse constat de positivis praeceptis affirmativis divinis, ut magis ex dicendis patebit. De negativis autem praeceptis a Deo positis potest esse nonnullum dubium, quia obligant pro semper, et Deus potest ita obligare sine ulla exceptione propter summam auctoritatem, quam in praecipiendo habet: stante autem obligatione a Deo posita, impossibile est, ut liceat contra illam agere.

7. Nihilominus tamen dicendum est, illam legem ut positivam non obligasse per negativa praecepta cum periculo vitae, nisi ubi occurreret ratio vitandi contemptum divini praecepti, aut religionis. Ita docent omnes auctores supra lib. III. citati circa legem humanam, et specialiter de lege divina in genere id docet Soto lib. 1. de iustitia, quaest. 1, art. 6, in fine corporis, et Adrianus quodlibet. 1, art. 3, ad 5, et quodlibet. 6, art. 2, ad 2, et in 4, q. 3, de Clavibus, except. 8. Ubi in exemplum adducit legem sabbati, quae non obligavit Machabaeos ad non bellandum die sabbati, propter periculum vitae, ut sumitur ex 1. Machab. 2. Ratio autem est, non quia liceret tunc propter metum agere contra obligationem a Deo positam, sed quia pro tunc cessabat obligatio. Nec refert, quod praeceptum negativum obliget pro semper, quia dum non prohibet rem intrinsece malam, semper habet subintellectam conditionem, nisi interveniat sufficiens necessitas, seu periculum excusans. Quae conditio etiam in divinis praeceptis includitur, non quia non posset Deus aliter praecipere, si absoluta potestate uti velit, sed quia in ordinaria hominum gubernatione illa non utitur per generalia praecepta, quae secundum regulas prudentiae et convenientis gubernationis tradi censentur. Et inde etiam facile probatur exceptio posita in assertione, quia agere aliquid in contemptum Dei, vel religionis, aut legis eius est intrinsece malum, et ideo merito conditio illa non extenditur ad talem eventum. Quod dictum etiam est de lege humana, multoque magis verum est de divina, ut etiam confirmat aliorum Machabaeorum exemplum lib. 2, cap. 7.

8. Dico secundo: Permissiones aliquae fuerunt effectus illius legis, non tamen per modum purae permissionis, sed per modum dispensationis, vel potius per modum concessionis, et privilegii. Declaratur, advertendo, permissionem interdum late dici de omni illo, quod non prohibetur, nec praecipitur lege, et ita d. Thomas in 4, d. 33, q. 2, art. 2, quaestiunc. 2. distinguit varios modos permissionis; unus quominus bonum permittitur, relicto meliori; sic matrimonium permittitur respectu virginitatis; et de usu eius ait Paul. 1. ad Corinth. 7: *Hoc autem dico secundum indulgentiam, non secundum imperium*. Haec autem magis est approbatio, quam per-

missio. Unde magis improprie appellatur permissio, concessio melioris boni non praecepti; nam illud potius est consilium; imo neque licentia faciendi aliquid, quod per se malum non est, nec prohibitum, est propria permissio, de qua nunc loquimur. Addit etiam d. Thomas, peccatum veniale permitti respectu mortalis, quia non prohibetur. Sed hoc etiam improprie dicitur; nam peccatum veniale revera est prohibitum, licet cum minori rigore quam mortale.

9. Propria ergo permissio dicitur de quocumque malo, vel prohibito, non respectu maioris, vel minoris mali, sed respectu cohibitionis eiusdem mali permissi. Et sic possumus distinguere duplicem permissionem, unam facti, alteram iuris. Facti appello, quando sine iure aliquid statuente de facto peccatum voluntarie non cohibetur, et sic Deus dicitur permittere peccata. Iuris autem permissionem appello, quando lex aliqua permittit facere, quod alias prohibitum erat; et haec permissio dicitur proprie effectus legis, quia per legem introducta est. De hac ergo intelligitur assertio, quae ex locis statim allegandis manifesta fiet. Ulterius enim subdistingui potest haec permissio iuris; nam quaedam est impunitatis tantum, quam lex talis concedit ei; cui permittit peccatum, et in virtute solum iubet, ne sic operans puniatur, ut in libro I. dixi. Alia vero est permissio concessiva exemptionis tollentis prohibitionem, ut sine culpa fieri possit, quod antea non poterat, ut per dispensationem, aut privilegium fit. Dicimus ergo, permissionem, quae est effectus legis veteris, semper esse huius ultimi ordinis.

10. Probatur primo inductione ex Scriptura iuxta expositiones, quae probabiliores nobis videntur. Nam in primis pluralitas uxorum permissa fuit in lege veteri, ut sumitur ex Deuter. 21, ibi: *Si habuerit homo uxores duas*, etc. Non enim invenitur lex, quae dispositive, ut sic dicam, hoc permittat, sed praesuppositive, ut ex tenore dictorum verborum constat. Fuit enim illa permissio concessa patribus, et traditione ac more recepta in illo populo, et postea in lege Moysi non fuit prohibita, ac subinde tacite fuit approbata, ut illis etiam verbis declaratum est. Unde illa permissio dici potest, non esse ex lege, sed ex patribus, sicut circumcisio; tamen sicut circumcisio numeratur inter sacramenta illius legis, ita permissionem hanc vocamus effectum illius legis, saltem retentum, seu probatum. Talis ergo fuit illa permissio in illa lege, qualis fuit in patribus: in illis autem fuit illa permissio concessiva privilegii auferentis prohibitionem, et culpam; ergo et in illa lege. Minor traditur ab Innocent. III. in cap. *Gaudemus*, de privileg. et est communis sententia sanctorum, et expositorum, Matth. 19, et Augustin. lib. 1. de nupt. et concupiscen. cap. 9, et videtur indubitatum ex sanctitate antiquorum patrum, et familiaritate, quam cum Deo habebant.

11. Alia permissio in lege disposita fuit de libello repudii Deut. 24, quam multi explicant de permissione impunitatis; longe tamen verisimilius mihi videtur, esse intelligendum de permissione dispensativa, seu concessiva, et excusante a culpa, quod tenuit Auctor imperfecti in Matth. hom. 17, et d. Thom. in 4, supra id valde probabile reputat, et videtur supponere 1.2, q. 102, art. 5. ad 3, et sequuntur quamplures scholastici in 4, dist. 33, et iurisperiti in dicto cap. *Gaudemus*, et Bellarmin. lib. 1 de matrim. cap. 17. ad 14. et Maldonat. Matth. 19, et plures alii, quos refert, et sequitur Sancius lib. 10. de matrim. disp. 1, num. 7. Ratio vero est, quia lex illa simpliciter id concedit, et nullum indicium praebet, quod illud permittat, licet sit malum, sed absolute ut fieri possit, ut patet ex citato loco, et ex Malach. 2, nam videtur ibi approbari matrimonium; ergo incredibile est, illam permissionem fuisse quoad solam impunitatem respectu legis; quia hoc modo constitueretur ille populus in magno periculo peccandi, cum hoc ille non explicaretur.

Alia permissio fuit mutuandi cum usura alienigenis, de qua eadem est disceptatio inter doctores; mihi tamen ob eamdem rationem placet sententia, quae permissionem illam explicat de concessione excusante a culpa, saltem propter donationem a Deo factam, vel quia iure belli poterant Hebraei accipere bona alienigenarum vicinorum, respectu quorum illa concessio intelligenda est. Et ita explicat expresse Ambros. in lib. de Tobia, cap. 15, quem graves theologi et iuristae sequuntur, quos refert Covar. lib. 3. variar. cap. 1, n. 7. Aliud exemplum esse potest ex lege Deuteron. 23: *Ingressus vineam proximi tui, comede uvas, quantum tibi placuerit, foras autem non efferas tecum.* Ubi priora verba non sunt praeceptiva, sed permissiva, excusando non solum culpam mortalem, sed etiam venialem, et maiorem licentiam dando, quam solo iure naturae videatur concessa. Et ratio est eadem, quae supra est tacta. Nam potuit Deus fructus alienae vineae communes facere quoad illum usum, et per illam legem simpliciter intellectam fecisse videtur. Idemque est de alio exemplo de usu spicarum, quod ibidem subiungitur. Denique afferri potest exemplum de sacrificii zelotypiae Num. 5, quam inter permissiones ponit d. Thom. in 4, ubi supra, et significat, fuisse tantum permissionem minoris mali, quia tentare Deum, per se malum est. Sed sine dubio existimo, etiam permissionem illam fuisse concessivam; nam posita illa lege, uti illo sacrificio, non erat tentare Deum, quia signum, quod a Deo ibi postulabatur, ab ipso erat institutum cum promissione effectus, et ita cessat di-

vina tentatio, iuxta dicta 3. de relig. lib. 1, cap. 2: ergo etiam cessabat ratio culpae, quia per se loquendo, nulla alia malitia illo actu poterat inveniri.

12. Ex his ergo satis probata relinquitur assertio, quia nulla promissio occurrit in illa lege facta, quae sit de actu malo et prohibito, perseverante in sua malitia post permissionem, quia semper facta permissione cessabat prohibitio sive per propriam dispensationem, sive per mutationem materiae, ut proprie loquendo dicendum est. Nam hoc genus permissionis tantum habere potuit locum in aliquibus, quae ex vi iuris naturae non licerent, seclusa tali permissione Dei: quod autem iure naturae non licet, non fit licitum per propriam dispensationem, sed per materiae mutationem, ut supra lib. II. declaratum est; ergo ita fieri etiam potuit in dictis permissionibus, ut ex dictis etiam facile intelligi potest. Unde etiam sumitur optima congruentiae ratio, quia Deus potuit illam permissionem facere cum immunitate a culpa, et verba concessionis sunt absoluta; ergo interpretandum est, ita fecisse. Probatur consequentia, tum quia beneficia principis, et maxime summi, latissime sunt interpretanda; illa autem permissio in illius populi commodum a Deo concedebatur; tum etiam quia ita magis expediebat ad bonum regimen, quod Deus intendebat per illas leges maiora mala vitare; tum etiam, quia hoc est maxime consentaneum legi divinae, etiam positivae, nimirum, ut nullum malum culpae permittat positive, ut sic dicam, licet negative possit aliqua permittere, non iniungendo propter illa specialem poenam huius vitae. Et, si quis recte consideret, ad hoc suadendum applicari facile potest ratio quarta divi Thomae, qua probat necessitatem legis divinae, 1. 2, q. 91, art. 4, et qua probat, legem divinam dari debuisse de omnibus actibus moralibus bonis, quia necessarii sunt ad divinam amicitiam, ut declarat in q. 99, art. 2, iuncto art. 2, q. 100, nam eadem ratione non debuit lex divina per modum iuris permittere malum aliquod, in quo perseveret malitia divinae amicitiae contraria. Unde etiam concluditur, non solam permissionem, sed etiam opus ex illa factum posse dici effectum talis legis, quia erat opus bonum, et tale fiebat per concessionem legis, sicut opus privilegio concessum est effectus eius. Neque contra hanc assertionem occurrunt obiectiones generales; illae vero, quae circa particularia exempla adducta fieri solent, et difficiles non sunt, et in propriis materiis tractantur. Addendum vero est, interdum in illa lege expresse tantum dici, ut hoc vel illud faciens non subiaceat poenae, ut patet Exod. 21. etc. et tunc clarum est, solum quoad impunitatem actum permitti.

13. Dico tertio: Lex vetus habet etiam effectus poenales, seu poenarum. Haec assertio per se nota est, quia magna ex parte lex illa poenalis erat, passim enim in ea legimus, *qui hoc fecerit, morte moriatur*, vel *delebitur de populo suo*, vel *dentem pro dente*, et similia; erant ergo illae leges poenales, non purae, sed mixtae, seu habentes simul vim directivam, ut dictum est. Ratio autem, propter quam comminationes poenarum additae sunt in illa lege, est illa communis, quod poenae necessariae sunt praesertim propter illos, qui sunt proni ad malum, ut ait Aristot. lib. 10. *Ethic.* cap. ult. ille autem populus erat valde imperfectus et pronus ad malum; et ideo maxime induci debuit comminationibus poenarum. Quae propter hanc causam fuerunt in illa lege et multiplices et gravissimae; ac propterea vocatur illa lex timoris et servitutis, quia per comminationes poenarum, magis quam per amorem inducebat ad sui observationem. Unde e converso in transgressoribus erat causa punitionis; sic enim poena est effectus legis poenalis, quamvis non semper eodem modo. Nam, ut in libro IV. diximus, lex interdum poenam ipsam per se exequitur, et tunc dici potest causa per se, et proxima ipsius poenae; aliquando vero solum taxat, et designat poenam imponendam, et tunc immediate facit obnoxium poenae transgressorem legis: remote autem, et quasi consequenter est causa ipsiusmet poenae, quam iudex, vel executor imponit, vel proxime efficit.

14. Possumus ergo haec duo genera legum poenalium in veteri lege distinguere; nam quaedam imponebant poenam ferendam, vel exequendam per hominem; aliae vero per sese illam faciebant, vel imponebant. In priori ordine pono omnes leges imponentes poenam corporalem signis, Levit. 21; lapidationis, Levit. 24; verborum, Deut. 25, sive poenam talionis, Exod. 21. Certum est enim, has leges non obligare in conscientia ad poenae solutionem ante condemnationem. Nam considerando verba legis, videtur res clara, omnes illas poenas fuisse impositas in ordine ad sententias iudicum, ut patet Exod. 21. cum similibus. Item in his corporalibus poenis idem est manifestum, vel per se praesumptum, ubi aliud evidenter non constiterit de voluntate et praecepto Dei, quod in illa lege ostendi non potest. De pecuniariis vero poenis posset quis dubitare, ut quando lex praecipit restituere duplum, triplum, vel quadruplum, ut Exod. 22; nam verbum *restituat* indicat obligationem in conscientia. Sed nihilominus verius existimo, quidquid ibi habet rationem poenae, designari in ordine ad sententiam iudicis, et antea non obligare, quia verba non habent maiorem vim, et mitiori modo explicanda sunt, et ita procedunt rationes aliae factae de legibus humanis. Dico autem, *quidquid habet rationem poenae*, quia id, quod ad restitutionem rei ablatae, vel recompensationem da-

mni facti pertinebat, ex naturali obligatione, statim restituendum erat, ut per se constat. Et hac ratione probabile est, legem Exod. 21. ut dominus servum vel ancillam percutiens, oculum aut dentes excluderet, illum liberum dimitteret, obligaverit in conscientia, nulla expectata sententia, quod tenet Castr. libro 2. de lege poenal. c. 4; qui tamen id explicat, etiam per modum propriae poenae, non vero satis id probat, facilius vero intelligitur per modum recompensationis damni illati, quam lex divina illo modo taxabat, et definiebat. Addi etiam potest, quaedam alia onera imposita fuisse per illam legem committentibus aliqua delicta, quae non tam videntur fuisse poenae, in vindictam impositae, quam remedia, vel medicinae talium delictorum in ordine ad divinum cultum illius legis; et de his verisimile est, obligasse in conscientia ante iudicis sententiam; huiusmodi videntur fuisse leges imponentes aliquas oblationes, vel sacrificia pro aliquibus delictis, cum aliquo modo confessionis delicti, vel sine illo, ut late prosequitur Castro cit. loco.

15. In alio ordine pono irregularitates quasdam, quas lex illa ipso facto inducebat circa personas, propter varias occasiones, vel eventus, ut propter tactum corporis mortui, Numer. 19, et Levit. 11, vel propter alias similes causas, ut videre licet Lev. 12. et sequentibus. Has autem inter poenas numeramus, late loquendo, quia erant onera et gravamina illius legis; re tamen vera ordinarie non erant proprie poenae, quia sine culpa inducebantur, ad eum modum, quo nunc irregularitas saepe non est poena, sed indecentia quaedam. Incurrebantur autem tunc tales irregularitates ipso facto, et ex vi legis; et ideo dicimus, illum fuisse proximum et per se effectum illius legis, nam ex vi et efficacia et institutione illius immediate fiebat. Atque in hoc etiam ordine constitui possunt leges, quae ipso facto irritabant aliquem contractum in illa lege; quod maxime admittendum videtur in legibus inducentibus impedimenta matrimonii, Levit. 18; nam in hoc sensu communiter ab expositoribus et theologis leges illae intelliguntur. Et hoc indicant illa verba: *Turpitudinem patris, matris, sororis*, etc. *non revelabis*. Nam per haec directe prohibetur, et fit illicitus usus talis matrimonii; et ideo necessarium est, ut matrimonium ad talem usum ordinatum non solum sit prohibitum, sed etiam irritum, tanquam obligans ad actum illicitum, quod fieri non potest. An vero praeter haec praecepta fuerint alia in illa lege ipso facto irritantia actus aliquos, vel contractus, testamenta, vel quid simile, definiendum existimo ex principiis supra positis, et iudicium esse ferendum iuxta exigentiam verborum ipsorum praeceptorum, quae consideranda, et expendenda sunt.

16. Dico quarto: Opus dignum aliquo praemio, et praemium ipsum numerari potest inter effectus illius legis. Hoc facile probatur supponendo, legem illam induxisse ad sui observationem per varias promissiones, ut constat ex libro Exodi, cap. 19, et Deuteron. 4, 27, et 28, et ex prophetis, aliisque locis frequenter. Et rationem reddit d. Thomas dicta q. 99, art. 6, quia hoc generaliter pertinet ad perfectam providentiam legislatoris humani; ergo multo magis ad providentiam Dei, cui non est similis in legislatoribus; ergo dando illam legem, conveniens fuit, ut simul promitteret praemia observantibus illam. Et confirmatur, quia non est Deus minus liberalis in promittendo et iustus in praemiando, quam sit severus in comminando et iustus in puniendo: sed Deus sancivit illam legem per comminationem plurium poenarum, ut dictum est; ergo decuit, ut etiam per promissiones suas illam confirmaret. Et ideo solet lex illa in Scriptura significari nomine pacti ac foederis; quia ita lata est ad obligandos homines, ut per promissionem adiunctam obligaverit etiam Deum ad reddenda praemia servantibus illa. Ex hoc ergo fundamento facile probatur utraque pars assertionis; nam opus legis cum sit, effectus est legis, licet non proximus, saltem remotus, quia lex, quantum in se est, ad illud inducit, et movet. Deinde opus illud ex obligatione legis factum sub promissione praemii, quantum est ex se, dignum est tali praemio, sicut mercenarius dignus est mercede sua; ergo opus dignum mercede promissa in lege, effectus est eiusdem legis. Unde ulterius procedendo, praemium ipsum effectus est operis illo digni, cuique ex pacto et promissione debetur; ergo lex, quae est causa talis operis, consequenter est etiam causa talis praemii; est ergo effectus eius, licet magis remotus. Neque in hac assertione absolute sumpta superest specialis difficultas.

17. Occurrit tamen commune dubium, quales fuerint promissiones illius legis, an temporales tantum, vel etiam spirituales et aeternae. Et ratio dubii est, quia d. Thomas dicto art. 6. significat, promissa illius legis fuisse tantum temporalia; et reddit rationem, quia lex illa disponebat ad Christum sicut imperfectum ad perfectum, et dabatur populo adhuc imperfecto in comparatione perfectionis, quae erat futura per Christum: imperfectorum autem est, quod temporalia bona desiderent, et ideo illa lex per temporalium bonorum promissiones homines inducebat. Nam qui vult, ait d. Thomas, inducere alium ad observantiam praecepti, ea debet promittere, quae magis sunt in eius affectu: nam sicut qui docet, incipere debet a facilioribus; ita qui movere alium vult, ea proponere debet, quae facilius movere possint. Unde ob eamdem causam comminationes illius legis

erant de poenis temporalibus, quia earum timor magis movere solet animales homines et imperfectos. Confirmatque hoc d. Thomas ex Paulo ad Gal. 3, comparante legem paedagogo, et consequenter israeliticum populum puero existenti sub paedagogo: nam sicut puer maxime sensibilibus movetur, et ideo a paedagogo interdum flagellis terretur, aliquando vero levibus munusculis et promissionibus inducitur; ita lex illa populum sibi subiectum inducebat; quod etiam constat ex tenore legis Deuteronomii cap. 27, et 28, et ex usu prophetarum cap. Isai. 1: *Si volueritis, et audieritis me, bona terrae comedetis*, etc. Et saepe in aliis.

18. Significat autem d. Thomas, hoc esse intelligendum exclusive, ita ut non solum lex illa temporalia frequenter promiserit, quod evidentissimum est, sed etiam quod nihil excellentius promiserit, ad hoc enim discursus d. Thomae tendit. Unde promissio illa, quae habetur Levit. 18, et Ezech. 20: *Custodite leges meas, atque iudicia, quae faciens homo vivet in eis*, de vita corporali intelligit idem divus Thomas q. 100, art. 12. ad 2, ex Paulo ad Galat. 3, ubi significat, diversitatem esse inter illas duas sententias: *Iustus ex fide vivit*, etc. et *Qui fecerit ea, vivet in illis;* quod prior intelligitur de vita spirituali, posterior autem minime, quia lex non est ex fide. Et ideo in priori sententia simpliciter dicitur *vivit*, in posteriori autem non simpliciter, sed cum addito *vivet in illis*, id est in lege, cuius poenas non incurret, vel in iustitia legis, ut exponere videtur idem Paulus ad Romanos 10. dicens: *Moyses enim scripsit, quoniam iustitiam, quae ex lege est, qui fecerit homo, vivet in ea.* Praeterea idem Paulus ad Hebraeos scribens hanc sententiam indicare videtur. Nam cap. 7. dicit, *novi Testamenti meliorem esse spem*, utique quia est de aeternis bonis, *per quae approximamus ad Deum.* Ergo haec non promittebantur in veteri Testamento. Et ideo cap. 8. addidit, novum Testamentum melioribus promissionibus sancitum esse. Hinc etiam sancti patres multum huic sententiae favere videntur; nam d. August. lib. 18. de Civit. cap. 11. dicit, legem appellari vetus Testamentum, quia promissiones terrenas habet, et per Iesum Christum futurum fuerat Testamentum novum, in quo regnum coelorum promitteretur. Quae differentia manifeste requirit, ut promissio regni coelorum in veteri Testamento facta non fuerit, et subiungit rationem similem discursui d. Thomae, dicens: *Hunc enim ordinem servari oportebat, sicut in unoquoque homine, qui in Deum proficit, id agitur, quod ait Apostolus, ut non sit prius, quod spirituale est, sed quod animale, postea spirituale.* Et ita in quaest. 92. in Exodum dicit, licet in veteri Testamento praecepta ad bonos mores pertinentia reperiantur, promissiones tamen carnales atque terrenas fuisse, et q. 33. in Numer. inter alias differentias inter utrumque Testamentum hanc constituit, quod in veteri promissa erant temporalia, in novo spiritualia, quodlib. 4, contra Faust. et epistola 120, et in aliis locis saepe repetit. Unde Bernardus serm. 30. in Cantic. de lege dixit: *Grave legis iugum, et vile praemium: nam terra est in promissione*, cui statim opponit suave iugum legis gratiae, quae promissionem habet vitae, quae nunc est, pariter et futurae. Hinc denique Hieronym. Dialog. 1. contra Pelagianos, et Chrysost. in Matth. dixerunt, regnum coelorum coepisse praedicari de evangelio. *Legens*, inquit Chrysostomus, *legem, legens prophetas, legens psalterium, nunquam regnum coelorum audivi, nisi in evangelio.* Hieronymus autem reprehendit Pelagium, qui dicebat, regnum coelorum etiam in veteri Testamento repromitti: *Cum perspicuum*, inquit, *sit, regnum coelorum primum in evangelio praedicari.*

19. In contrarium vero est, quia non videtur posse negari, quin antiqui observatores legis Moysi vitam aeternam per eam sperarent; de hac enim retributione loquitur David psalmo 118, cum dicit: *Inclinavi cor meum ad faciendas iustificationes tuas in aeternum propter retributionem;* et clarius Tobias cap. 2. filio dicebat: *Filii sanctorum sumus, et vitam illam expectamus, quam daturus est Deus iis, qui fidem suam non mutant ab illo;* et 2. Machab. 7. unus eorum dixit: *Rex mundi defunctos nos pro suis legibus in aeternae vitae resurrectione suscitabit.* Unde de illa vita intellexisse videtur illam promissionem: *Qui fecerit ea, vivet in eis;* de qua etiam loquitur Ezechiel 18, cum dicit: *Qui custodierit praecepta mea, et fecerit iudicium, et iustitiam, vita vivet*, et similia habet cap. 33, et vita aeterna expresse promittitur Daniel. 12, et Sapientia 5: *Iusti autem in perpetuum vivent.* Denique Isaias cap. 64. aeterni praemii dignitatem agnoscens et expectans, ait: *Oculus non vidit, Deus, absque te, quae praeparasti diligentibus te*, et cap. 13. describit aeternum praemium virtutis. Non videtur ergo dubium, quin homines sub lege viventes promissionem haberent vitae aeternae, et illam sperarent: quod aperte confirmat Apostolus ad Hebr. 11, ubi facta longa numeratione iustorum illius temporis, concludit: *Et hi omnes testimonio fidei probati non acceperunt repromissionem;* quod necesse est intelligi de repromissione aeterna; nam temporales promissiones multi acceperunt, de quibus in principio dixerat: *Sancti per fidem vicerunt regna, operati sunt iustitiam, adepti sunt repromissiones.* Denique non solum poena temporalis, sed etiam aeterna cognoscebatur, et timenda propo-

nebatur in illo tempore, ut constat ex eisdem locis. Unde etiam tunc peccando mortaliter reatus illius poenae incurrebatur, ut est de fide certum; ergo necessarium est, ut etiam aeternum praemium proponeretur; nam haec duo connexa necessario sunt, et eadem est utriusque ratio. Quod etiam aperte ostendit princeps quidam Iudaeorum, qui Christum intergavit: *Quid faciens vitam aeternam possidebo?* Luc. 18; habebat ergo notitiam illius et spem.

20. Dicendum vero est, utramque partem recte intellectam veram esse. Nam lex proprie sumpta non promittebat praemia aeterna, sed temporalia, ut priores patres docent, et ratio eorum suadet, et ex testimoniis ex lege citatis colligitur addendo, nullum ex propria lege afferri testimonium, in quo spirituales promissiones fiant. Et nihilominus verissimum etiam est, homines sub lege constitutos habuisse promissionem vitae aeternae et spiritualium bonorum, et fidem ac spem eorum, sine qua impossibile est remissionem peccatorum obtinere. *Accedentem*, enim, *ad Deum oportet credere, quia est, et inquirentibus se remunerator sit*, ad Hebr. 11. Neque hoc posterius cum priori repugnat, quia hanc promissionem non habuerunt Iudaei ex lege, sed ex patribus (ut sic dicam), utique per traditionem eorum: nam a principio Ecclesiae facta est hominibus fidelibus, et in eis per traditionem permansit fides eius, et in Abraham revocata est, et expressior facta, unde est illud Ecclesiae in missis defunctorum: *Signifer sanctus Michael repraesentet eas in lucem sanctam, quam olim Abrahae promisisti, et semini eius.* Sic ergo ad populum israeliticum pervenit, et postea per prophetas scripta est, non tanquam nova, sed tanquam antiqua. Quod totum satis probat testimonium Pauli ad Hebr. 11, ubi incipiens ab Abel, et progrediens per patriarchas usque ad prophetas, omnes dicit habuisse hanc promissionem. Lex ergo nullam promissionem spiritualem huic antiquae addidit, et in hoc sensu vere dicitur, tantum promisisse temporalia, scilicet, quantum ad promissiones, quas ipsa addidit. Et in hoc sensu locutus est d. Thomas cum Augustino. Et in eodem dixit Bernardus, fuisse vile praemium, scilicet, proprium illius legis comparatum ad onus etiam proprium, quod lex illa imponebat. Chrysost. autem et Hieronym. quia non de sola lege, sed de toto Testamento veteri loquuntur, exponendi sunt, ut loquantur de promissione vitae aeternae sub expresso nomine regni coelorum. Vel si hoc non probatur, quia Sapien. 5. vocatur *regnum decoris*, et cap. 6. *regnum perpetuum*, et quia verba Isaiae, et alia sunt aequivalentia; dicendum est, ante Christum non fuisse promissum regnum coelorum ut iam apertum, et secundum illum statum assequendum, et hoc modo inceptum esse praedicari tempore legis gratiae, et hoc intendisse illos patres, ut ex antecedentibus et consequentibus constare potest. Vel certe regnum illud non fuisse promissum ut praemium operum legis, sed ut praemium operum gratiae, et ut sic semper ad novum Testamentum pertinuisse. Quae doctrina magis declarabitur ex capite sequenti.

21. Aliud dubium excitari potest circa eamdem quartam assertionem, scilicet, quomodo opera legis essent meritoria illius praemii temporalis promissi per legem, vel praemii aeterni promissi per fidem. Sed de hoc posteriori puncto dicam in capite sequenti. De priori vero dicendum est, fuisse illud meritum de condigno, et de iustitia, quia et opera erant satis proportionata tali praemio (cum Bernardus dixerit, fuisse vile praemium respectu tanti oneris), et fiebant ex pacto cum Deo, et sub conditione talium operum. Oportebat autem, tale opus esse saltem moraliter bonum, quale de se erat quodlibet opus divinae legis, nisi ex parte operantis prave fieret; tunc enim totum opus Deo displiceret, et ideo non posset esse meritorium de condigno apud Deum, etiam praemii temporalis, cum poenam potius mereatur. Et ita est intelligenda conditio illius promissionis, quod fiat opus ita implens aliquod praeceptum legis, ut nullum aliud praeceptum Dei per illud violetur. Imo addi potest ex d. Thoma, dicto art. 6, ad 3, aliam etiam conditionem fuisse necessariam ex parte personae operantis, scilicet, ut operans non esset inimicus Dei. Sic enim ait d. Thomas, aliquos servantes legem illam non fuisse consecutos etiam praemia temporalia illis promissa, quia *cor totum habebant in temporalibus defixum, et a Deo elongatum*. Nam in tali statu nemo potest mereri apud Deum de iustitia etiam temporalia promissa, cum illis etiam bonis sit indignus. Unde licet fortasse gratia non esset per se necessaria ad tale meritum tanquam principium per se eius, potuit esse necessaria conditio ad removendum impedimentum. Et ideo hoc non obstat, quominus tale praemium absolute dici possit effectus illius legis, quod de praemio aeternae vitae simpliciter dici non potest, ut capite sequenti constabit.

Denique indicat divus Thomas in dicta solut. ad 3, non obstante dicta promissione, non fuisse infallibile illud praemium respectu singularum personarum, quia fieri poterat, *ut aliquae personae particulares etiam iustitiam legis servantes illa bona temporalia non obtinerent, quia iam erant spirituales effecti, ut per hoc magis ab affectu temporalium abstraherentur, et eorum virtus probata redderetur*. Unde sentit d. Thomas, promissionem temporalium etiam tunc inclusisse conditionem, dummodo spiritualibus non nocerent, et sub illa fuisse

nfallibilem, ita ut ratione illius talia bona obtinerentur, etiamsi ad spiritualem salutem non essent necessaria, simpliciter loquendo. Et ita intelliguntur specialiter tunc promissa bona temporalia, ut talia sunt, id est, sine positivo respectu ad spiritualia, quamvis noluerit Deus se obligare ad illa tribuenda, etiam cum spirituali nocumento.

22. Ultimo dicendum est, quamvis occasione illius legis peccata multiplicata fuerint; nihilominus dici non posse, simpliciter loquendo, multiplicationem peccatorum fuisse effectum illius legis. Hanc assertionem propono ad explicandas aliquas locutiones Scripturae, praesertim d. Pauli, et convenientem modum loquendi in hac materia. Prior igitur pars expresse traditur ad Rom. 7, ubi prius dicit: *Cum essemus in carne, passiones peccatorum, quae per legem erant, operabantur in membris nostris, ut fructificarent morti.* Deinde obiicit: *Quid ergo dicemus, lex peccatum est? Absit;* et infra: *Nam peccatum occasione accepta per mandatum seduxit me, et per illud occidit;* igitur occasione legis, non data ab ipsa, sed ab homine accepta, multiplicata sunt peccata. Ratio vero est, quia lex ostendebat peccatum, et illud prohibebat, et consequenter quodammodo augebat appetitum rei prohibitae, *quia cum aliquid concupiscitur, et postea prohibetur, concupiscentiae flamma magis attollitur*, ut ait Chrysost. hom. 12, in epist. ad Roman. et consentit Hieronym. q. 3, ad Algas. Aliunde vero lex illa vires non praebebat ad peccatum vincendum, ut capite sequenti dicam. Altera vero pars probatur ex eodem Paulo, quia lex est bona et opus Dei; ergo non potest esse causa peccati. Probatur consequentia, quia alias Deus ipse esset causa peccati, et ideo Paulus eodem loco cautissime loquitur, dicens: *Quod ergo bonum est, mihi factum est, mors? absit sed peccatum ut appareat peccatum, per bonum operatum est mihi mortem.* Ubi peccatum vocat fomitem peccati, et illi tribuit causalitatem aliorum peccatorum, licet per occasionem legis.

23. Sed contra posteriorem partem obiici potest illud Pauli 2. ad Corinth. 3: *Littera occidit, spiritus autem vivificat.* Ubi Augustinus nomine *litterae* legem intelligit, quae sic vocatur, vel quia in lapidibus scripta fuit, vel quia per antonomasiam lex scripta appellatur; et, consonat quod statim Paulus subdit: *Si ministratio mortis litteris deformata in lapidibus*, etc. Ubi clare legem describit. Verbum autem *occidit*, de occisione spirituali intelligitur, opponitur enim verbo *vivificandi*, spiritui attributo, quod plane intelligitur de spirituali vita; ergo iuxta Paulum lex spiritualiter occidit; ergo peccatum, quod est mors animae, est effectus illius legis. Atque ita illum locum exponit August. de Spiritu et littera, cap. 4. et sequentibus, praesertim usque ad 14, et 15, contra Faust. cap. 8, et lib. 2. contra adversar. legis, et proph. cap. 7; et idem fere tradit ibi Chrysost. homil. 6. sequunturque d. Thomas, Anselmus et alii. Et simili modo ad Rom. 7. dicitur illa lex mortis, utique ab effectu, quia occidendo, mortem animae infert, mors autem animae est peccatum.

24. Ad prius testimonium aliqui nomine litterae non legem tantum, sed totam litteram veteris testamenti intelligunt, quam dicunt occidere, si iuxta corticem litterae intelligatur; vivificare autem, si in spirituali sensu accipiatur. Ita Origen. lib. 6. contra Celsum circa finem, et lib. 7. prope medium. Quam sententiam non reprobat August. dicto l. de Spiritu et littera cap. 4, sed potius admittit, dummodo alia non reiiciatur, et ita illa utitur lib. 3. de doctr. christian. cap. 5. Et sententia quidem sano modo intellecta in se vera est; non est autem existimandum, intelligentiam Scripturae secundum proprium sensum verborum malam esse, vel nocivam; hoc enim haereticum esset, ut per se constat; sed sensus est, nocivum esse, vel cum Scriptura figurate loquitur adhaerere cortici verborum, vel spiritualem sensum Scripturae in universum abiicere; sic enim dixit Christus Ioan. 6: *Spiritus est, qui vivificat, verba, quae ego locutus sum vobis, spiritus et vita sunt.* Sed licet haec sententia sic intellecta in se vera sit, sine dubio non est intenta a Paulo in illo loco; nam evidenter per litteram legem intelligit, ut ex contextu constat. Dicunt tamen Chrysost. et Graeci legi tribui, quod occideret corporaliter, quia poenam mortis frequenter imponebat. Quod per se spectatum sustineri posset; tamen non videtur intentum a Paulo, ut ratio facta probat, et quia infra vocat Paulus eamdem legem ministrationem damnationis. Et ideo Aug. supra exponit, legem occidere, etiam spiritualiter, non quidem per se, et ut causa mortis spiritualis, sed solum ut occasio, sicut in assertione explicatum est. Quia vero illa non est occasio data, sed accepta; ideo simpliciter illa locutio propria non est, sed metaphorica, ad eum modum, quo dicitur Deus in Scriptura, praecipere, quando solum permittit, ad indicandam certitudinem eventus; ita enim in praesenti, ut significaret Paulus, posita lege, sine spiritu gratiae, infallibiliter sequi lapsum hominis, ideo dixit litteram occidere.

25. Unde facile patet responsio ad alium locum, in quo illa dicitur lex mortis; potest enim hoc intelligi de morte corporali, iuxta expositionem Chrysostomi, quam etiam indicat Gregor. 11. *Moral.* c. 10, alias 11, ubi per umbram mortis legem intelligit, quia mortem frequenter in poenam imponebat. Et in hoc sensu non procedit obiectio, sed locus ille pro-

bat tertiam assertionem, quia licet lex per se et absolute non intenderet mortem, etiam corporalem, et sub hac ratione dici possit, non esse causam illius, quomodo etiam de Deo dicitur, quod *mortem non fecit;* nihilominus in transgressores legis mortem per se intendit, et facit, supposita transgressione, quia sic bona est, quomodo dicitur Deus facere omne malum poenae. Dices: ergo etiam dici poterit lex illa lex vitae, quia sicut comminabatur mortem transgressoribus, ita promittebat vitam servantibus. Respondetur, denominationem illam non ex sola promissione, vel comminatione, sed ex effectu desumi: mors autem proprie infertur ratione legis transgredientibus ipsam; vita autem corporalis non datur proprie, sed solum non aufertur, et ideo non est eadem ratio denominationis. Alio modo intelligi potest ille locus de morte spirituali, iuxta expositionem Augustini supra datam, et satis consentaneam discursui Pauli; nam veluti explicans illam denominationem subiungit: ***Inventum est mihi mandatum, quod erat ad vitam, hoc esse ad mortem: nam peccatum occasione accepta per mandatum seduxit me, et per illud occidit.*** Loquitur ergo de morte spirituali, et explicat, illam vocari legem mortis, non quia sit causa eius, sed quia occasione eius secuta est; et tacite explicat verbum occidendi, quod in alio loco posuit, et ita eumdem habent sensum, et unus per alium debet explicari.

CAPUT VII.

Utrum lex vetus iustificaret.

Summarium

1. Praecipuus legis effectus. — Duplex iustitia, carnis et spiritus. — Quae sit iustitia carnis. — Iustitia spiritus duplex: supernaturalis et naturalis. — 2. Lex vetus non habuit ex se vim iustificandi. — 3. Difficultati respondetur. — 4. Obiectio. — Nullum sacramentum veteris legis habuit propriam virtutem iustificandi, nec dabatur in eo gratia extra meritum operantis. — 5. Quomodo circumcisio instituta fuit in remedium peccati originalis. — Quodnam privilegium habuit circumcisio prae ceteris. — 6 Nec circumcisio, nec remedium legis naturae dedit gratiam ex opere operato. — 7. Quomodo baptismus superet antiqua remedia. — 8. Obiectio de iustificatione ex opere operantis. — Duplex iustificatio ex opere operantis. — 9. Responsio quorumdam. — 10. Vera sententia. — 11. Responsio. — Impugnatur. — 12. Lex vetus non habuit virtutem iustificandi. — 13. Declaratur haec doctrina. — 14. Declaratur sensus quaestionis. — Lex illa non dabat vires ad efficiendos actus, qui ad iustitiam disponunt. — 15. Solvitur altera pars obiectionis. — Iusti illius temporis mereri potuerunt de condigno augmentum iustitiae et coronam gloriae. — Lex vetus virtutem merendi dare non potuit. — 16. Quod dictum est de merito, est etiam de impetratione et satisfactione dicendum.

1. Quoniam praecipuus effectus legis est subditos facere bonos, et in illa lege habet hic effectus specialem difficultatem, operae pretium visum est, de illo specialiter tractare. Potest autem duplex iustitia distingui ex Paulo ad Hebraeos cap. 9, ubi unam vocat iustitiam carnis, indicans esse aliam iustitiam spiritus, quas aliis locis vocat iustitiam legis, et fidei seu spiritus. Iustitia carnis dicitur opus, quo fiebat munditia quaedam ab illis irregularitatibus, quas lex illa inducebat, ut supra diximus, et exponit d. Thomas q. 103, art. 1, ubi in hoc sensu dicit, caeremonias legis vocari iustitias carnis, quia sanctificabant ad emundationem carnis. De hac igitur iustitia manifestum est, potuisse legem illam iustificare, quia ex vi suae institutionis tollebat per certas caeremonias illas immunditias legales, sicut etiam illas inducebat. De hac vero iustificatione non tractamus, quia nec difficultatem habet, nec poterat iuxta conscientiam perfectum facere servientem, ut ibidem Paulus ait. Iustitia autem animae subdistingui potest. Nam una est supernaturalis, quae est propria iustitia fidei et spiritus, et hominem sanctum ac iustum simpliciter facit, et ideo illius effectio theologico more iustificatio simpliciter et absolute dicitur: alia est naturalis, seu acquisita, quae consistit in rectitudine moralium operum, quae a Philosopho morali universalis iustitia vocabitur. Hic de priori iustificatione tractamus, tum quia illa sola facit habentem simpliciter bonum; tum etiam, quia illa iustitia per se pertinet ad legem naturae, lex autem vetus supernaturalis erat; tum denique quia etiam posterior iustitia sine priori comparari non potest, ut in materia de Gratia ostendemus. Et eo modo quo ad illam erat necessaria gratia, non magis poterat per legem veterem dari, quam ad alia opera, ut dicemus.

2. De illa ergo iustitia assertio certissima est, legem veterem non habuisse ex se virtutem iustificandi. Ita docet d. Thomas q. 100, art. 12. de praeceptis moralibus, et q. 103, art. 2. de caeremonialibus. De iudicialibus autem hoc non disputat, sed tanquam manifestum supponit. Docuit autem hanc sententiam Paulus in epistola ad Romanos, praesertim a cap. 3, ubi inquit: ***Ex operibus legis non iustificabitur omnis caro coram illo***, quod c. 4. et sequentibus prosequitur. Idem in epistola ad Galatas, ubi cap. 3: ***Quoniam***, inquit, ***in lege nemo iustificatur apud Deum***. Idem in epistola ad Hebr. ubi propterea c. 7. legem vocat infirmam et inutilem, quia nihil ad perfectum adduxit; quod explicans cap. 9, dicit, caeremonias legis non potuisse secundum conscientiam perfectum facere servientem. Explicat autem d. Tho-

mas, hunc sermonem Pauli esse verum, non tantum quoad opera caeremonialia, sed etiam quoad moralia ex sententia Augustini libro de Spiritu et littera, cap. 14. et sequentibus; ac merito, tum quia Apostolus simpliciter loquitur de tota lege, tum etiam, quia specialiter loquens de praecepto *Non concupisces*, ad Romanos cap. 7. dicit, non solum non iustificasse, sed etiam per occasionem spiritualem mortem attulisse, ut explicuimus; tum denique quia ratio Pauli ad Galatas cap. 2: *Si ex lege iustitiae; ergo gratis Christus mortuus est*, aeque procedit in tota lege et omnibus praeceptis eius.

3. Difficultas autem est in explicando, cur dicatur illa lex non iustificare, et quomodo intelligendum id sit, et quae ratio eius sit reddenda. Ad quam breviter dici potest, legem illam non iustificasse, quia opera eius non erant talia, ut possent hominem sanctum efficere; nam lex non potest sanctificare, nisi per opera, quae praecipit. Assumptum declaratur, quia opera legis alicuius dupliciter possunt iustificare, scilicet ex opere operato, vel ex opere operantis; opera autem illius legis neutro ex his modis iustificabant; ergo lex illa nullo modo iustificabat. Minor quoad priorem partem videtur expressa in divo Paulo ad Galatas c. 4, ubi caeremonias legis vocat *egena et infirma elementa*, quia non poterant a peccato mundare; et ad Hebr. 9. hac ratione dicit, fieri non posse, sanguine hircorum, aut vitulorum auferri peccata. Ex quibus locis et similibus id communiter docent theologi in 4, dist. 1, ac definit. concilium florentin. in decreto Eugenii, et favet concilium tridentin. session. 7. Altera vero pars minoris videtur sufficienter probata testimoniis supra adductis, et ratione ex illis desumpta; quia nulla opera iustificant ex opere operantis, nisi quae sunt opera fidei, teste Paulo in eisdem locis; sed opera legis distinguuntur ab operibus fidei, ut idem Paulus passim repetit in eisdem locis; ergo. Unde ad Galat. 3. ex illo loco *Iustus ex fide vivit*, concludit Apostolus, legem non iustificare, *sicut scriptum est, quia lex non est ex fide*.

4. Contra singulas vero ex his partibus singulae obiectiones occurrunt. Contra primam est frequens obiectio de circumcisione, quia per illam aut saltem in illa dabatur gratia infantibus in lege Moysi, et non ex opere operantis; ergo ex opere operato, quia non datur medium; ergo aliquod opus illius legis iustificabat. Occasione huius obiectionis disputant hic aliqui moderni, an sacramenta veteris legis, vel aliquod illorum saltem circumcisio habuerit virtutem iustificandi apud Deum a peccato, saltem originali. Sed quia disputationem hanc alienam ab hoc loco existimo, et quia in principio tertii tomi tertiae partis, qua potui diligentia, illam tractavi, ideo ad illum lectorem remitto; doctrinam enim, quam ibi tradidi, nunc etiam omnino veram esse censeo, quae in summa est. Primo, nullum sacramentum proprium veteris legis, hoc est, in ea institutum, quodque cum ea incepit, habuisse virtutem iustificandi, neque in eo datam esse gratiam, extra meritum operantis. Hanc enim assertionem tanquam certam secundum catholicam doctrinam tenendam esse censeo, propter fundamenta fidei supra allata, et propter communem consensum patrum et scholasticorum, quos ibi retuli, et refert cardinalis Bellarminus lib. 2. *de Sacrament. in genere*, cap. 15. Sub hac autem assertione comprehenduntur omnia sacramenta illius legis praeter circumcisionem.

5. Secundo censeo omnino verum, circumcisionem fuisse aliquo modo institutam in remedium originalis peccati, ut Innocent. III. docuit in c. *Maiores*, de baptismo, ex sententia Augustini lib. 2. de peccato origin. cap. 30, et aliis locis ibi citatis. Unde fit, ut applicata circumcisione parvulo debita intentione et modo, illi daretur gratia, sine qua nulli remittitur originale peccatum secundum veram et certam doctrinam. Addidi vero in citato loco, et verissimum censeo, in hoc non habuisse circumcisionem maius privilegium, vel maiorem vim, quam ante Abraham, et post illum in ceteris hominibus extra israeliticum populum habuerit sacramentum; seu remedium illud, quo parvuli iustificabantur; hoc enim remedium in nullo tempore vel natione defuit in hominibus, quantum est ex parte Dei. Solum fuit differentia, quia ante circumcisionem, licet aliqua professio, vel applicatio fidei per signum externum necessaria fuerit ad remedium originalis peccati, saltem in infantibus, ut probabilior opinio fert; non habebat tamen determinationem ex aliqua institutione divina, et hanc determinationem accepit quoad populum israeliticum per institutionem circumcisionis. In reliquis vero ad iustificationem pertinentibus nullum privilegium, nullave perfectio circumcisioni collata est, tum quia oppositum in Scriptura non habet fundamentum, tum etiam quia Paulus ad Romanos cap. 3. per circumcisionem solum dicit, credita fuisse Iudaeis eloquia Dei, sub illis eloquiis comprehendendo legem, et finem eius, ut idem Apostolus declarat ad Roman. 9, et 10. Tum denique quia in ordine ad iustificationem etiam circumcisio comprehenditur sub infirmis et egenis elementis; quia licet non fuerit in lege instituta, a principio fuit eius inchoatio, et praeparatio ad illam, et in illa permansit tanquam professio illius, et unum ex potissimis sacramentis eius.

6. Ultimo tam de ipsa circumcisione, quam de remedio legis naturae dicendum est, non dedisse gratiam ex opere operato, quamvis esset (cum propor-

tione loquendo) signum necessarium, ut illo posito iustificaretur parvulus. Ratio prioris partis et principaliter intentae est, quod nullum opus legis sive scriptae, sive naturalis potuit iustificare, quatenus erat opus talis legis, iuxta doctrinam Pauli supra declaratam, et iuxta doctrinam conciliorum et patrum; sed circumcisio, et aequivalens remedium erat opus legis scriptae, vel naturalis; ergo non potuit habere ex se virtutem iustificandi. Neque haec pars repugnat posteriori, quia Deus non ex vi legis, sed ex merito Christi praeviso voluit etiam pro eo tempore remedium parvulis adhibere, et consequenter illud etiam providit modo consentaneo meritis Christi, et hominibus accommodato. Et priori ratione instituit, ut talis gratia non daretur, nisi in fide Dei et Christi venturi: posteriori autem ratione instituit, ut illa fides non esset tantum interior, sed ut aliquo signo exteriori ostenderetur, ut ita membra Ecclesiae visibilis per visibilem aliquam fidei professionem aggregarentur; et hoc fiebat per circumcisionem in populo Dei, extra illum vero, vel ante illum fiebat aliquo signo arbitrio hominum determinato. Et ita constat, potuisse illud signum esse necessarium et sufficiens, ut ad praesentiam illius Deus iustificaret parvulum sine ulla actione, vel virtute talis operis, ac subinde sine opere operato, sed ex gratia Dei per fidem Christi, et in eius virtute. Quod nihil amplius necessarium est, neque habet fundamentum in Scriptura, vel ratione, neque erat consentaneum illi statui, in quo merita Christi nondum erant exhibita, ut d. Thomas supra recte declarat.

7. Quomodo autem in hoc baptismus superet antiqua remedia, in dicto loco tractatum est, ubi etiam obiectiones aliae sunt solutae; neque invenio novam alicuius momenti, cui satisfacere necessarium sit. Nam quod quidam inferunt sequi, circumcisionem iustificasse ex opere operato, non intelligo, quam vim habeat, quia neque illius consequentis sensum satis percipio. Quod enim est illud opus operandum? aut enim est ipsum opus redemptionis Christi, aut de alio est sermo. Hoc posterius non video, quod sit, aut quo fundamento cogitari possit, et ideo facile negatur sequela. Si vero de priori opere consequens illud intelligitur, profecto non esset magnum inconveniens, sequelam admittere, quia non propterea Christus gratis mortuus esset, quandoquidem opus redemptionis eius supponitur esse, quod tunc iustificabat, saltem meritorie. Nunquam tamen proprie dicitur circumcisio iustificasse quocumque modo, quia non erat causa iustitiae, sed tantum signum necessarium ad profitendam fidem, sine qua professione gratia non fuisset data parvulo; sub qua ratione recte dici potest conditio, sine qua non, quia illa non est causa, ut constat. Nam etiam ipsa fides parentum erat conditio necessaria et sine qua non; et tamen neque de illa dici potest, quod gratiam daret infanti ex opere operato, nec quod gratiam contineret; imo nec causa iustificans parvulum proprie dici potest, nisi vel late aut improprio modo, sicut dicitur de quolibet remedio, vel conditione, sine qua non, vel quatenus fortasse habere poterat aliquod meritum de congruo, vel impetrationem, quod pertinet magis ad opus operantis, de quo superest dicendum.

8. Alia obiectio est contra alteram partem de iustificatione ex opere operantis; nam haec etiam duplex est, scilicet prima, et secunda seu augmentum primae; utraque autem obtineri potuit in illa lege ex opere operantis per opera eiusdem legis; ergo lex ipsa erat causa utriusque iustificationis, quia erat causa operum, per quae illa fiebat; ergo absolute dicenda est iustificasse ex opere operantis. Minor quo ad priorem partem de prima iustificatione probatur, quia in illa lege comparabatur prima iustitia media dispositione operantis per actus fidei spei et caritatis ac contritionis, ut est de fide certum ex Ezechiel. 18. et 33, et ex doctrina concilii tridentini, sess. 14, cap. 4: supra autem ostensum est, legem illam praecepisse hos actus poenitentiae et virtutum theologalium; ergo praecipiebat actus, quibus homines iustificabantur ex opere operantis dispositive et de congruo, licet non de condigno; ergo iustificabat per opera sua; non enim videtur lex aliqua posse meliori modo per actus suos iustificare. Altera vero pars de secunda iustificatione probatur, quia opera bona, quibus homines iusti servabant illam legem, erant meritoria de condigno augmenti gratiae, iuxta doctrinam communem, certam, et definitam in concilio tridentino, sess. 6, cap. 10, quae non est limitata ad statum legis gratiae, sed generalis est ad omnia tempora, ut probant etiam spirituales promissiones capite praecedenti adductae.

9. Circa priorem partem aliqui theologi negant, actus fidei spei et caritatis fuisse praeceptos in illa lege, ducti potissimum ratione facta, quia alias homo iustificaretur ex operibus illius legis. Quam opinionem indicat Medina 1. 2, q. 99, art. 5, ubi non simpliciter loquitur, sed cum addito ait, quod *praecepta fidei non pertinent praecipue ad legem mosaicam, sed ad legem evangelicam*, ubi particula *praecipue* reddit obscuram sententiam; nam ex vi illius potius videtur affirmari, praecepta illa etiam pertinuisse ad legem mosaicam, licet principalius spectent ad evangelicam. In hoc autem sensu idem dicere poterat de omnibus praeceptis moralibus, quae perfectiori modo traduntur, et explicantur in lege evangelica, intendit autem Medina differentiam constituere inter utraque praecepta, et ideo videtur

potius excludere praecepta theologalium actuum a lege Moysi; inde enim infert, non contineri sub moralibus, aut caeremonialibus praeceptis. Et magis declarat in ratione, quam adiungit, quia Paulus distinguit legem a fide ad Rom. 4, et ad Galat. 3; loquitur autem de fide viva; ergo praecepta huius fidei distincta sunt a praeceptis legis. Et confirmari potest, quia alias praecepta moralia illius legis iustificarent, quod repugnat Paulo, ut supra ex d. Thoma et Augustino explicatum est; sequela autem patet, quia si praecepta fidei dabantur in lege veteri, sub moralibus praeceptis continebantur; ergo si sub illis praeceptis continetur fides, per caritatem operans, negari non potest, quin illa praecepta iustificarent. Dicendum ergo est, haec praecepta non contineri in illa lege, sed esse supra illam, vel ab illa supponi.

10. Nihilominus verissimam esse censeo sententiam, quam cap. III. proposui, nimirum, legem illam praecepisse actus poenitentiae et theologalium virtutum, quae videtur expressa d. Augustini in lib. *de gratia et liber. arbitr.* cap. 18, ubi ait, praecepta caritatis esse in lege veteri et nova, spiritum autem gratiae ad illa implenda in veteri fuisse tantum promissum, in nova vero datum. Est etiam d. Thomae quaest. 100, art. 2, ubi docet, praecepta moralia veteris legis data esse de actibus omnium virtutum, per quae homines bene ordinantur ad communicationem cum Deo, et loquitur de communicatione, quae constituit amicitiam inter hominem ac Deum, ut quaest. 99, art. 2. explicuerat; ergo sub illis virtutibus includit etiam theologicas. Quod in secundo loco evidentius declarat, dicens, impossibile esse, hominem fieri amicum Dei, nisi efficiatur bonus; et adduxit illud Levit. 19: *Sancti eritis, quia ego sanctus sum;* loquitur ergo de bonitate, quae hominem facit sanctum, quae non est sine fide spe et caritate; ergo lex illa praecipiebat etiam actus harum virtutum. Et ita in q. 100, art. 3. ad 1. declarat, quomodo praecepta dilectionis Dei et proximi in Decalogo contenta fuerint. Atque eamdem sententiam habet q. 107, art. 1. ad 2, in fine, cuius verba infra referam. Eamdem sententiam videtur supponere Caietanus q. 100, art. 1. Deinde potest hoc inductione ostendi ex Scriptura; nam praecepta caritatis Dei et proximi expresse habentur Deut. 6, et Levit. 19, ut explicuit Christus Matth. 22, et significavit Paulus ad Rom. 13, dicens, in praecepto dilectionis esse radicata cetera mandata. Item fidei praeceptum non aliter ponitur, quam sufficienter proponendo res credendas: sic autem proposita fuit illi populo fides unius Dei, Exod. 20: *Ego sum Dominus Deus tuus;* per quae verba intellexit Hieronymus, datum esse praeceptum fidei; et Deuteron. 6: *Audi Israel, Dominus Deus tuus Deus unus est.* Et similiter proponitur fides unius mediatoris Deuteron. 18: *Prophetam de gente tua*, etc. Et simili modo praeceptum spei in actu exercito, ut sic dicam, ponitur per divinas promissiones sufficienter propositas, quod in illa lege frequenter fiebat. Nec refert, quod essent promissiones temporales, quia ut erant divinae, pertinebant ad superiorem ordinem, ut attigit divus Thomas q. 99, art. 6. ad 2; et ideo sicut per fidem divinam credenda erant, ita per spem infusam speranda, ut evidenter docet Paul. ad Hebraeos 10. et 11. Denique de poenitentia erat expressum praeceptum in illa lege, ut supra probatum est ex Levit. 16.

11. Responderi autem potest, his testimoniis solum probari, cum lege Moysi simul habuisse illum populum praecepta fidei spei et caritatis; inde tamen non sequi, haec praecepta fuisse praecepta ipsius legis, nam sunt antiquiora; et ita fuerunt in illo populo a patribus recepta, sicut supra de promissionibus dicebamus. Sed hoc in primis repugnat verbis Christi Matth. 22, ubi cuidam interroganti: *Quod est mandatum magnum in lege?* respondit: *Diliges Dominum Deum tuum,...hoc est maximum*, etc. ergo intellexit Christus, hoc fuisse mandatum legis, alias non recte interroganti respondisset. Unde Matt. 19. alteri interroganti: *Quid boni faciam, ut habeam vitam aeternam?* respondit: *Si vis ad vitam ingredi, serva mandata*, utique legis: nam interrogans non alia cognoscebat, et ita Christus statim numeravit praecepta moralia, usque ad illud: *Diliges proximum tuum sicut te ipsum*, in quo includitur praeceptum dilectionis Dei, ut explicuit d. Thomas dicta q. 99, art. 1. ad 2. Praeterea praeceptum dilectionis Dei tam expresse et formaliter proponitur in ipsamet lege Deuter. 6, sicut cetera, vel praeceptum de dilectione proximi, quod dicitur esse secundum post illud; cur ergo negabitur, intrinsece pertinere ad ipsam legem? Nam in hoc iam cernitur clara differentia inter haec praecepta spiritualia, ut sic dicam, et promissiones spirituales, quae in lege non fiunt: et ratio sufficiens, cur tale praeceptum excludatur a lege, dari non potest. Nam quod illa praecepta fuerint antiquiora in lege naturae, nihil refert; tum quia etiam circumcisio erat antiquior, et nihilominus fuit incorporata, ut sic dicam, in illa lege; tum quia omnia praecepta Decalogi fuerunt etiam antiquiora illa lege, et nihilominus fuerunt in illa renovata, et ideo ad illam intrinsece pertinuerunt; cur ergo non dicetur idem de praeceptis theologalibus? Unde sumitur etiam efficax ratio; nam ideo praecepta mere naturalia in illa lege iterum data sunt, quia humana ratio erat peccatis obscurata, et indigebat nova instructione et inductione per legem positivam; sed non minus erat obscurata ratio circa praecepta theologalia, nec minus indigebat

nova instructione; ergo non est verisimile, data esse praecepta circa actus acquisitos, et non circa infusos necessarios ad salutem. Et hoc etiam confirmat, quod Paulus illam legem vocat sanctam et spiritualem; ergo intelligit, illam praecepisse actus verae sanctitatis, et maxime spirituales, quales sunt actus theologici. Item illa lex data est propter felicitatem aeternam; ergo etiam propter veram sanctitatem; ergo data est etiam de actibus, quibus homo disponitur ad veram sanctitatem, alias etiam in ratione legis non esset adaequata suo fini, nec sufficienter data.

12. Neque vero ex hac assertione sequitur, legem iustificasse, vel homines eo tempore potuisse ex operibus legis iustificari. Probatur hoc, quia non minus verum est, legem naturalem non habuisse virtutem iustificandi, quam legem Moysi, ut ex d. August. et d. Thoma saepe diximus, et est constans apud theologos; sed lex naturalis, ut in ea poterant homines salvari, includebat intrinsece et principaliter praecepta fidei spei caritatis et poenitentiae, quia haec media semper fuerunt ad salutem necessaria, et consequenter semper etiam fuerunt praecepta lege divina; ergo intrinsece pertinuerunt ad statum legis naturalis, prout erat lex in sua ratione sufficienter praecipiens in ordine ad vitam aeternam. Et ideo dixit d. Thomas hic q. 100, artic. 3, legem Decalogi, quae est lex naturalis, non tantum complecti ea, quae ex principiis primis cognosci possunt, sed etiam illa, quae ex fide divinitus infusa statim innotescunt; ergo quod lex illa praeciperet actus fidei vivae, non sufficit, ut dicatur iustificare; neque ut homo diceretur iustificari ex operibus naturalis legis, alias gratis Christus mortuus esset: ergo neque id sequitur in lege veteri, etiamsi illa praeceperit eosdem actus.

13. Secundo declaratur idem ex doctrina d. Thomae q. 106, art. 7, ubi hanc quaestionem tractans de lege evangelica, in ea distinguit duo, scilicet gratiam Spiritus sancti, et documenta fidei, et praecepta ordinantia affectum humanum et humanos actus. Et deinde negat, legem etiam evangelicam iustificare, posteriori ratione spectata, et in illam convenire, ait, illud Pauli: *Littera occidit*, ex Augustino de Spiritu et littera cap. 4, et 17, qui idem sentit libr. de gratia et liber. arbitr. c. 11. et ex Hieronymo Dialog. 3. contra Pelagian. in eodem fere sensu locum illum attingit. Negari autem non potest, quin sub documentis, et praeceptis legis novae, quibus ordinatur affectus humanus, comprehendantur praecepta fidei et caritatis, imo etiam consilia, quae ad perfectionem caritatis ordinantur. Atque ita concludit, legem evangelicam solum iustificare ratione gratiae, quam confert. Ergo licet praeciperet, et doceret omnia, quae nunc docet, ac praecipit; si non daret spiritum gratiae, non iustificaret; ergo ut lex dicatur iustificare, non satis est, quod praecipiat actus, per quos potest comparari iustificatio, si non dat vires ad illos eliciendos, nec gratiam sanctificantem. Ergo quamvis lex vetus praeceperit illos actus, nisi aliunde ostendatur, dedisse spiritum gratiae (quod ostendi non potest, cum sit plane falsum et doctrinae Apostoli repugnans), inferri non potest, praecepta de talibus actibus iustificasse. Neque obstat, quod Paulus distinxerit legem a fide; nam per fidem intelligit spiritum fidei per caritatem operantis. Nam, quia hoc est praecipuum in lege evangelica, ideo inde denominatur: nomen autem legis veteri accommodat, quia erat pura lex. Unde potius hoc confirmat, quod dicimus; nam praeceptum fidei non est fides, et ideo licet fides suo modo iustificet, non sequitur, praeceptum eius iustificare: nam praeceptum illud per se spectatum sine, spiritu fidei, nihil prodesset.

14. Ex his ergo colligitur sensus, in quo dicitur lex vetus non iustificare, et quae sit propria ratio, ob quam etiam ex opere operantis non potuerit iustificare a peccato. Sensus enim est, legem illam non dedisse vires ad efficiendos actus, qui ad iustitiam et peccati remissionem obtinendam disponunt, etiamsi illos praeciperet, unde d. Thomas in dicta solut. ad 2. sic inquit: *Lex vetus licet praecepta caritatis daret, non tamen per eam dabatur Spiritus sanctus, per quem diffunditur caritas in cordibus nostris.* Et ita respondetur facile ad priorem partem obiectionis, negando consequentiam, et ultimam probationem eius, quia lex non iustificat praecipiendo, sed iuvando, ut ex frequenti Augustini doctrina constat. Dices: Quomodo poterat lex supernaturales actus praecipere, si vires ad illos efficiendos non praestabat? alias videretur impossibilia praecipere. Respondetur, non defuisse illis hominibus, quibus lex illa dabatur, auxilia gratiae necessaria ad illos actus praestandos, quod recte probat obiectio facta; illa vero auxilia non fuisse ex vi legis, neque ex vi alicuius principii pertinentis ad illum statum obtineri potuisse. Mendicabantur enim, ut sic dicam, ex lege gratiae et auctore eius; nam per merita Christi venturi, et in fide, et propter fidem eius conferebantur, ut latius infra tractando de lege gratiae explicabimus. Addi etiam potest, illa opera facta ab homine lapso, et in statu peccati existente, nunquam per se valuisse ad iustificandum, seu sanctificandum peccatorem, neque ad remissionem peccati praestandam sine speciali gratia Dei; quae gratia nec dabatur, nec promittebatur ex vi legis veteris, et ob hanc etiam causam lex illa non iustificabat quoad primam iustificationem.

15. Unde ad alteram partem obiectionis fatemur.

iustos illius temporis potuisse de condigno mereri augmentum iustitiae et coronam gloriae, ut aperte constat ex testimoniis Scripturae capite praec. allegatis, et praesertim ex Paulo ad Hebr. 10. et 11, et ex doctrina concilii trid. supra allegata. Et ex eisdem principiis est aeque certum, iustos servantes legem sive moralem, sive caeremonialem, sive iudicialem per bonos actus morales factos ex fide per caritatem operante, per eosdem actus meruisse de condigno augmentum iustitiae et aeterni premii, quod est aeque certum. Tum quia gratia in omni tempore et statu fuit semen vitae aeternae, et fons aquae in illam salientis; tum quia promissiones vitae aeternae, ut mercedis in omni, et pro omni tempore fuerunt, ut supra visum est; tum etiam ex aliis principiis positis. Nihilominus tamen verum etiam est, legem illam non dedisse augmentum iustitiae, quia virtutem merendi dare non potuit. Omne enim meritum et augmentum gratiae et vitae aeternae fundatur in gratia ipsa, et requirit auxilium eius, et promissionem divinam; nihil autem horum fuit ex vi illius legis, ut satis ostensum ac declaratum est. Et ideo nec meritum ipsum, nec effectus eius potest illi legi attribui, quia nec fuit principium eius, nec ad illud iuvabat, sed solum illuminabat, et instruebat; et ideo frequenter in Scriptura vocatur lex illa lucerna, et sapientia illius populi, quia solum docebat, et non iuvabat. Unde in ordine ad meritum et augmentum iustitiae nullam specialem praerogativam habuit ille populus, praeter illam, *quod credita sunt eis eloquia Dei,* ad Roman. 3; et ita de utraque iustificatione verum est illud Pauli ad Galat. 3: *In lege nemo iustificatur apud Deum,* utique ex vi illius, sed *iustus ex fide vivit.*

16. Et quod dictum est de primo merito, dicendum est de impetratione, et satisfactione iustorum non solum pro poenis temporalibus debitis pro peccatis propriis iam remissis, sed etiam pro aliis, vel viventibus, vel etiam mortuis. Nam quod sub illa lege iusti possent hoc modo satisfacere apud Deum, manifestum est ex illo 2. Machab. 11: *Sancta et salubris cogitatio est, pro defunctis exorare, ut a peccatis solvantur.* Item ex illo psalmi 50: *Amplius lava me ab iniquitate mea, et a peccato meo munda me,* cum similibus. Et rationes factae idem probant. Quod autem ille etiam effectus non fuerit ex vi legis, sed ex fide et meritis Christi, ex eisdem locis Pauli constat, et eodem modo explicandum est, ut per se satis constat.

—

CAPUT VIII.

An lex vetus perfecta, vel imperfecta censenda sit.

Summarium

1. Ratio dubitandi de perfectione legis veteris.— 2. Res dupliciter dicitur imperfecta, privative et negative.— 3. Lex vetus imperfecta fuit, secundum negationem plurium perfectionum. — 4. Doctrina divi Thomae ab aliquibus impugnata, defenditur. — 5. Lex vetus magnum pondus imponebat.— Obiectioni respondetur.— 6. Lex vetus gravissimas poenas temporales minabatur. — 7. Lex vetus fuit perfecta in suo ordine et gradu. — 8. Fuit etiam perfecta in propria specie.

1. Ratio dubitandi esse potest, quia ostensum est, legem illam fuisse principaliter et immediate a Deo; opera autem Dei perfecta sunt; ergo et lex illa. Item lex illa fuit perfecta ex fine, quia ad optimum finem, tam ultimum, quam proximum ordinata est: atque etiam in mediis optime ordinata fuit, tum quia quae a Deo sunt, ordinata sunt, tum etiam quia ostensum est, praecepisse omnia, quae suo fini erant accommodata, et tunc praecipi expediebat; atque ita etiam ex parte materiae, ac mediorum perfecta fuit; ergo simpliciter perfecta fuit. Denique de Deo scriptum est, Iob. 36, *non esse ei similem in legislatoribus,* quia lex ab illo lata non solum a summa bonitate, sed etiam a summa sapientia et prudentia proficiscitur; ergo non potest non esse perfecta; sed lex vetus est a Deo ut legislatore; ergo. In contrarium vero in primis est dictum Pauli ad Hebraeos 7: *Reprobatio fit prioris mandati propter infirmitatem eius, et imbecillitatem; nihil enim ad perfectum adduxit lex;* at infirmitas et imbecillitas sunt magnae imperfectiones; et causa etiam, quae nihil perfectum producit, profecto imperfecta est. Deinde, perfectum est, cui nihil deest; at illi legi multa pertinentia ad perfectionem deficiebant, nempe virtus iustificandi, spiritus adiuvans infirmitatem nostram, perfectio sacramentorum, et sacrificiorum, et consilia perfectionis; ergo fuit simpliciter imperfecta. Denique si perfecta fuisset, permansisset; non permansit autem: ergo reprobata est, quia imperfecta, ut Paulus in citatis verbis significat, et ad Galat. 3, dum illam comparat paedagogo, cuius instructio imperfecta est et puerilis.

2. Resolutio huius puncti facilis erit, si ex lib. 5. Metaphysic. supponamus, rem imperfectam dupliciter dici, scilicet privative, vel tantum negative. Rem illam voco privative imperfectam, cui deficit aliqua perfectio sibi debita secundum speciem suam, vel saltem valde illi expediens secundum capacitatem suam; negative autem dicitur res imperfecta, quae

maiori aliqua perfectione caret, cuius vel capax non est, vel saltem illi non est debita, nec conveniens secundum aliquem statum. Exempla possunt esse facilia, et ideo illa omitto; solumque adverto, priorem imperfectionem considerari in re secundum se, et absolute spectata, posteriorem autem imperfectionis modum praecipue solere attribui alicui rei per comparationem ad aliam rem perfectiorem, vel in ordine ad aliquod genus, intra quod non habet maximam perfectionem sub illo possibilem. Ut homo ignorans imperfectus est, non solum comparative respectu scientis, sed absolute, et in se, quia caret magna perfectione convenienti et possibili humanae naturae: homo autem indigens discursu ad intelligendum et iudicandum, non dicitur absolute imperfectus, quia ille modus cognoscendi est connaturalis homini, per comparationem autem ad Angelum imperfectus dicitur. Iuxta hos ergo modos iudicandum est de perfectione, vel imperfectione legis veteris, utrumque enim diversis respectibus potest illi attribui, quod per sequentes assertiones breviter explico.

3. Dico ergo primo: Lex vetus imperfecta fuit secundum negationem plurium perfectionum, quibus caruit, seu per comparationem ad perfectiorem legem. Haec assertio probatur in primis testimonio Pauli cum aliis rationibus ei adiunctis posteriori loco. Secundo probari potest per comparationem ad perfectionem legis novae; quia vero comparatio supponit cognitionem utriusque extremi, hanc probationem usque ad finem libri sequentis omitto. Tertio probatur numerando breviter imperfectiones illius legis. Prima est, quia non dabat vires ad assequendum finem suum, neque ad exequendum praecipuos actus suos. Ita sumitur ex d. Thoma q. 98, art. 1, et satis constat ex dictis in capite praecedenti. Ratio enim huius imperfectionis est, quia opera praecipua illius legis non poterant impleri sine spiritu fidei, et gratiae, ac subinde lex illa impleri integre non poterat, vel collective quoad omnia praecepta, vel etiam divisive quoad aliqua perfectiora sine gratia, quam ipsa non conferebat, sed aliunde expetenda, et expectanda erat. Et similiter finis praecipuus illius legis comparari non poterat sine iustitia apud Deum, et remissione peccatorum, quam dare non poterat, ut testatur Paulus ad Hebraeos 9, et iam declaratum est; sub genere autem legis divinae dari potest lex habens illam perfectionem, ut in sequenti libro ostendemus; ergo hoc titulo merito dicitur lex vetus fuisse imperfecta in genere divinae legis.

4. Imo indicat d. Thomas supra, legem veterem quodammodo fuisse in hoc imperfectam per comparationem ad legem humanam et civilem, quia lex civilis, licet dare non possit vires gratiae, non indiget illis, ut impleri valeat; et ideo illa non censetur tanta imperfectio in lege civili et humana, quanta fuit in lege veteri. Quae doctrina aliquibus non probatur, quia etiam lex humana civilis debet impleri per actus moraliter bonos, qui sine gratia fieri non possunt. Sed hoc parum obstat, tum quia fundamentum assumptum falsum est; possunt enim aliqui actus morales boni ex omni parte intra latitudinem rationis naturalis sine speciali gratiae auxilio fieri; tum etiam quia lex aliqua civilis integre impleri potest per actus bonos secundum substantiam, etiamsi ex circumstantia male fiant, ad quos gratia non est necessaria in omni sententia. Aliter vero videri potest illa differentia non subsistere; quia licet lex humana non requirat semper vires gratiae, saltem requirit vires rationis naturalis, et alicuius etiam facultatis, quas lex humana non praebet, sed supponit, et ita proportione servata eamdem habet imperfectionem. Respondetur, differentiam in hoc observari, quod lex pure humana seu civilis nihil praecipit, nisi quod est proportionatum viribus naturae, et sic licet non praebeat vires, ex natura sua supponit illas sufficienter. Unde fit, ut efficaciter, vel quantum in se est, sufficienter ordinet ad proprium finem a se intentum. Lex autem antiqua requirebat vires gratiae, ut impleri posset, et illas non dabat; nec ex natura sua, vel status populi, cui dabatur, illas supponebat, et ideo quantum in se erat, insufficienter et inefficaciter ordinabat homines ad supernaturalem finem, et ex hac parte erat quodammodo minus perfecta respective, licet absolute fuerit longe perfectior ex fine et ex aliis causis.

5. Secunda imperfectio legis veteris fuit magnum pondus operum imponere, quae magna ex parte valde onerosa erant et gravia parumque utilia. Ita sumitur ex verbis Petri Actor. 15, ubi hac de causa legem illam vocat *iugum* importabile; *quod nec nos*, inquit, *nec patres nostri portare potuimus*. Quae verba non absolutam impossibilitatem, sed gravem difficultatem significant. Quae difficultas in primis oriebatur ex sarcina innumerabilium observationum, ut ait Augustinus serm. 9. de verb. Domini. Nam ob eam causam lex factorum a Paulo vocatur, ut supra notavi. Deinde augebatur difficultas ex conditione operum, quae praecipiebantur, erant enim sacrificia multiplicia, et cruenta, et observantiae carnales. *In cibis, et in potibus, et variis baptismatibus, et iustitiis carnis, quae non possunt perfectum facere servientem*, ut dicitur ad Hebr. 9, et eleganter explicuit Clem. lib. 6. Const. cap. 20. Et ideo dicuntur etiam illa praecepta parum utilia iuxta eumdem Paul. ad Hebr. 7, et inde augebatur onus et difficultas legis, quae praecipiebat multa, et per illa spiritum et gratiam non praestabat. Dices, videri alie-

num a suavitate divinae providentiae, legem tam onerosam hominibus imponere, praesertim non praebendo copiosiora auxilia ad illam implendam. Respondetur, suavitatem divinae providentiae non esse aequalem, nec eiusdem modi in omnibus operibus eius, sed cum proportione distribui iuxta occurrentes occasiones. Homines ergo tunc indigebant illo onere, ut continerentur in officio, et ab idolorum cultu abstraherentur, ut Clem. supra, Augustinus et alii patres passim docent: onerare autem subditum, quando indiget tali onere ad maius bonum, non est contra suavem providentiam superioris. Accedit, quod illi populo nunquam negavit Deus auxilium sufficiens ad legem implendam, ut docet d. Thomas q. 98, art. 2, licet illud non daret ex debito, aut virtute legis, sed ex merito Christi, ut supra dixi.

6. Tertia imperfectio illius legis est, quia gravissimas poenas temporales minabatur, et illis magis terrebat homines, quam amore attraheret, et ideo dicta est lex timoris; quia licet spe etiam praemiorum excitaret homines, praevalebat tamen poenarum timor, ut libro contra Adimantum, c. 16, et 17, et lib. de morib. Eccles. c. 28. tradit August. ubi cum Paulo ad Hebr. 12. ex ipsa forma tradendi legem illam id late confirmat. Unde etiam infert, legem illam fuisse potius servorum, quam filiorum; et potest esse quarta eius imperfectio, quae sumitur ex illo ad Rom. 8: *Non enim accepistis spiritum servitutis iterum in timore.* Ubi Chrysost. et graeci et latini, et August. supra ita exponunt. Per illam enim particulam *iterum* alludit ad legem, quia ille erat spiritus legis veteris, propter quod dicitur ad Gal. 4. de veteri Testamento, *in servitutem generasse filios.* Non quia iusti illius temporis vere non essent filii, sed quia ex vi legis non gubernabantur ut filii, sed ut servi. Unde in principio eiusdem capitis significat Paulus, populum illum tunc fuisse veluti filium parvulum, qui *non differt a servo, sed sub tutoribus et actoribus est usque ad praefinitum tempus a Patre.* Ex quo etiam videtur colligi, legem illam esse infantium seu parvulorum; quae potest esse quinta eius imperfectio. Quam etiam indicavit Paul. ad Gal. 3, assimilans legem illam paedagogo, ut supra explicatum est. Ubi etiam declaravimus, huic imperfectioni adnexam fuisse aliam, scilicet, quod lex illa res temporales promitteret, quibus parvuli allici solent ad parendum paedagogo; et haec esse potest sexta illius legis imperfectio. Et septima esse potest, quia non dabat consilia perfectionis, ut paupertatis, et castitatis, quae est etiam adnexa praecedentibus; tum quia haec non sunt consilia puerorum in fide et gratia, sed virorum, tum etiam quia talia consilia non bene cohaerent cum temporalibus promissionibus, quae affectum illis consiliis contrarium supponunt. Octava esse potest, quod lex illa quaedam secundum se mala permittebat. Hanc enim inter imperfectiones illius legis ponit Isidor. lib. 2. de different. spirit. c. 28; licet enim illa permissio esset cum excusatione a peccato, ut supra declaravi, fundabatur in periculo maioris mali, et in aliqua nimia concupiscentia sensibilium rerum, et ideo ad imperfectionem legis pertinebat. Denique plures aliae imperfectiones illius legis memorari possent, sed hae sufficiunt ad eius imperfectionem ostendendam; aliae vero tractabuntur melius libro sequenti, utramque legem veterem et novam inter se conferendo.

7. Nihilominus dico secundo: Lex vetus in suo ordine et gradu perfecta fuit. Ita docet d. Thom. q. 98, art. 2, ad 1, et probatur sufficienter rationibus dubitandi priori loco positis. Declaraturque in hunc modum: nam lex illa considerari potest, vel ratione generis, quia scilicet lex divina fuit, vel secundum propriam speciem, quia fuit talis lex divina. Priori modo spectata habuit omnem perfectionem legi divinae positivae convenientem, ut ex dictis facile constare potest: nam Deum habet proximum auctorem, in illius enim voluntate proxime fundata fuit, eamque indicavit, et ab illius potestate processit, non tantum ut auctore naturae, sed etiam ut auctore supernaturali. Unde etiam habuit, ut non solum sancta et immaculata fuerit, sed etiam per fidem innotuerit hominibus, et ad supernaturalem finem fuerit ordinata. Denique ex eodem principio, et gradu divinae legis immutabilitatem specialem habuit, quam a divina voluntate participat, id enim commune est legi divinae, ut divina est, ut in sequenti capite latius explicabitur.

8. Posteriori autem modo considerando legem illam, ut talis lex fuit quasi in specie, et habuit alium modum perfectionis, quia sub tali ratione nihil illi defuit, quasi quod illi esset debitum secundum talem rationem, seu quod in ordine ad proximum finem suum adaequatum, et in ordine ad tales personas, seu talem populum, et talem statum generis humani habere debuerit. Et in hoc sensu Clemens papa dixit lib. 6. constit. c. 19, *legem illam fuisse perfectam, plenam, et nulla ex parte deficientem.* Denique id optime declarat d. Thomas supra, quia perfectio alicuius legis in specie sumptae non consideratur absolute, sed cum proportione ad eos, quibus datur, ita ut statui et conditioni eorum sit accommodata. Nam leges religiosis accommodatae, si saecularibus imponantur, exorbitantes erunt, et deficient a perfectione legis, quia lex quoddam medium est; medium autem, ut sit perfectum, debet esse fini accommodatum. Unde recte dicit d. Thomas, si lex imponatur puero, ut sit perfecta, non debet ea praecipere, quae propria sunt virorum, sed quae puero-

rum institutioni sint accommodata. Ita ergo se habuit illa lex respectu humani generis, quod tunc non erat capax maioris perfectionis, quia multis transgressionibus subiectum erat, et nondum satis agnoverat imbecillitatem suam et indigentiam mediatoris et gratiae eius, per quam posset ad excellentiorem statum ascendere, et ideo pro tunc non erat debita, nec accommodata illi legi maior perfectio. Quod autem lex illa habuerit omnem perfectionem, quam status ille postulabat, satis patet ex dictis de materia illius legis; nam praecepit omnia necessaria ad cognitionem et religionem veri Dei et Christi, et ad rectitudinem vitae tam moralis, quam humanae, et politicae; ergo nihil illi defuit ad perfectionem sibi debitam. Nec etiam plura praecepit, quam expediret, quia populus ille durae cervicis indigebat tunc illa sarcina praeceptorum, ut declaratum est. Et ita satisfactum est argumentis in utramque partem in principio positis.

CAPUT IX.

An lex vetus fuerit mutabilis, et quomodo cessare potuerit.

Summarium

1. De mutatione legis veteris. — Dubium. — 2. A solo Deo mutari potest. — 3. Abrogatio eius ad solum Deum spectabat. — 4. Solus Deus potest in illa dispensare. — 5. Obiectio. — Responsio. — 6. Lex ista ab homine interpretari potuit. — Ratio huius conclusionis. — 7. Dubium. — Triplex modus interpretandi legem. — 8. Probatur ulterius, legem veterem a Deo tantum mutari posse. — Variis modis intelligi potest, Deum velle ferre aliquam legem. — Primus modus. — 9. Secundus et tertius modus. — 10. Ad rationem dubitandi in principio positam respondetur.

1. Explicata tota ratione veteris legis, causis, effectibus ac proprietatibus eius, superest de illius abrogatione dicendum; quod huius libri punctum praecipuum est. Prius vero, quam ad illud accedamus, operae pretium erit exponere, an modi alii mutationum, quos in lege positiva humana explicuimus, in lege illa locum habuerint, et in universum, quomodo lex illa mutabilis, vel immutabilis fuerit. Ratio autem dubitandi esse potest, quia lex illa nihil aliud est, quam divina voluntas; sed voluntas Dei est immutabilis; ergo et illa lex. Consequentia videtur clara. Maior autem patet, quia lex illa propriissime divina fuit, ut ostendimus; lex autem divina in Deo nihil aliud est, quam voluntas eius, ut ex dictis in lib. I. constare potest; ergo. Unde haec ratio de omni lege divina quatenus talis est, aeque procedit; quia omnis divina lex immediate a divina voluntate pendet, non effective tantum, sed quasi formaliter, quia ab illa immediate accipit vim obligandi, per quam in esse legis constituitur; ergo necessarium videtur, ut sit aeque immutabilis, ac ipsa voluntas Dei.

2. In hoc puncto breviter dicendum est, primo legem veterem nullo modo mutari potuisse ab alio, quam a Deo, vel iuxta decretum ipsius Dei. Probatur ratione facta, quia fuit proprie lex divina, et omnis lex proprie divina hoc modo immutabilis est, utique ab alio, quam a Deo, ut recte docet Bern. in lib. de praecep. et disp. cap. 5, satisque colligi potest ex his, quae supra de legis naturalis indispensabilitate, seu immutabilitate diximus, et tradit Lactan. lib. 6. Instit. c. 8. Item ex his, quae diximus de lege humana a superiori lata, quatenus ab inferiori mutari, aut dispensari non potest. Ratio enim eadem est, quia voluntas Dei suprema est, et omnis alia est inferior et subdita; ergo lex per divinam voluntatem constituta, etiamsi positiva sit, per nullam aliam voluntatem mutari potest; ergo est immutabilis ab alio, quam a Deo.

3. Atque hinc sequitur primo, legem veterem a nullo alio, quam a Deo, seu, quod idem est, non nisi iuxta praescriptum divinae voluntatis potuisse abrogari, sive in totum, sive in parte. Probatur facile, quia legis abrogatio quaedam eius mutatio est; sed non potuit illa lex ab alio, quam a Deo mutari; ergo nec abrogari. Unde in hoc etiam eadem ratio est de qualibet parte legis, quae de tota lege, quia non minus pendet quaelibet pars talis legis a divina voluntate, quam tota. Sicut ergo non potuit tota lex, nisi a Deo abrogari, ita nec pars eius.

4. Atque hinc ulterius sequitur, non potuisse quempiam praeter Deum ipsum in lege illa dispensare. Ratio est eadem, quia dispensatio legis quaedam eius partialis mutatio est. Item quia par in parem non habet potestatem, nedum inferior. Atque hanc veritatem specialiter ac fuse tradit Salmer. tract. 61. in Acta, ubi illam confirmat verbis Christi: *Non veni solvere legem, sed adimplere. Amen quippe dico vobis, donec transeat coelum et terra, iota unum aut unus apex non praeteribit a lege, donec omnia fiant*, Matt. 5; et aliis Scripturae testimoniis, quibus divina veritas, et verbum Dei in aeternum manere dicitur, psal. 116. Quae testimonia potissime loquuntur de verbo Dei aliquid affirmantis, vel praedicentis; sic enim nihil impedire potest, quominus veritas eius subsistat, et impleatur. In quo sensu nec Deus ipse facere potest, ut verbum suum in eo sensu, in quo dictum est, deficiat, seu non veniat, seu verum non sit. Nihilominus cum proportione etiam probant illa testimonia de verbo Dei praecipientis et obligantis. Nemo enim facere potest, ut verbum praeceptivum Dei non obliget pro eo tempore et modo,

quo a Deo prolatum est, alioqui tale verbum fieret suo modo falsum et inefficax. Deinde adducit c. *Super eo*, de usur. ubi Innoc. III. supponit, indispensabile esse, quod pagina utriusque Testamenti prohibitum est. Ubi licet Pontifex loquatur de usura, quae non est mala, quia prohibita, sed prohibita, quia mala; nihilominus si consideretur tantum vis divinae prohibitionis, eamdem efficaciam habet in quacumque materia. Quia nullus potest facere licitum id, quod Deus sua absoluta prohibitione facit illicitum. Unde etiam in hoc aequiparantur paginae utriusque Testamenti; infra autem ostendemus, legem novam indispensabilem esse, nisi a Deo; ergo idem dicendum est de lege veteri.

5. Dices: Deus ipse potuit homini concedere facultatem dispensandi in lege sua. Respondeo, potuisse quidem, non tamen dedisse in veteri Testamento, quia nullibi legitur talis potestas data Pontificibus, vel aliis in illa lege; imo saepe absolute prohibentur aliquid addere, vel mutare de illa lege. Unde nec usus talis potestatis in illa lege cernitur, vel alicubi legitur, quia nec necessarius fuit, nec fuisset conveniens, quia esset magis in destructionem, quam in aedificationem. Si tamen Deus alicui homini talem potestatem dedisset, iam illa dispensatio magis esset a Deo, quam ab homine, quia Dei voluntate, et concessione fieret; nec voluntas Dei obligandi per talem legem fuisset omnino absoluta, sed haberet subintellectam conditionem, vel determinationem, si talis homo in ea non dispensaret, et ita dispensatio non esset contra, vel praeter decretum divinae voluntatis. Ultimo tamen in hoc puncto adverto, non consequenter loqui, qui dicunt, legem illam quoad caeremonialia et iudicialia non fuisse proprie divinam; et nihilominus affirmant, indispensabilem fuisse per hominem, quia prior assertio destruit fundamentum posterioris, ut ex dictis constat. Nos autem supponimus, totam illam legem fuisse propriissime divinam; et ideo fere eadem certitudine concludimus, fuisse per hominem indispensabilem: loquor autem de puro homine, nam Christus Dominus potestatem habuit in illa dispensandi, eo quod sit Deus, ut ipse significavit Matth. 12. dicens: ***Dominus est filius hominis etiam sabbati:*** quamvis nunquam videatur usus illa potestate, sed iusta interpretatione, ut ex sequentibus patebit, quia non venit solvere legem, sed adimplere.

6. Nihilominus tamen addendum est, potuisse legem illam recipere interpretationem per hominem. In quo omnes convenire videntur: et patet primo ex usu, 1. Regum cap. 21, ubi per occurrentem necessitatem Achimelec dedit Davidi panes propositionis, quibus vesci secundum legem ei non licebat; quod tamen per interpretationem legis licuisse, Christus Matth. 12. aperte docet. Et eodem modo excusat discipulos, quos pharisaei calumniabantur, eo quod in sabbato spicas vellerent, fricarent, et comederent, ut late exponit Abulens. lib. 1. Reg. q. 8, 13, et 18. Quibus in locis hac ratione legem illam veteris Testamenti dispensabilem appellat; loquitur tamen improprie de dispensatione, prout de interpretatione et epikia interdum dici solet, ut in libr. VI. dictum est. Hac etiam interpretatione usi sunt Machabaei ad bellandum in die sabbati, 1. Machab. 2. Sic etiam Christus Dominus Matth. 12. dicit, se non violare legem sabbati, opus misericordiae, aut pietatis, vel religionis in illo exercendo, etiamsi laboriosum sit; sicut licebat Iudaeo extrahere de fovea in die sabbati ovem in illam cadentem: unde ipse concludit, licuisse sibi sanitatem conferre in sabbato. Atque eodem modo Ioan. 5. ostendit licuisse homini sanato ab ipso portare grabatum suum in sabbato, ex praecepto eius, quia ad opus pietatis, et ostensionem miraculi id pertinebat. Ratio autem est, quia interpretatio legis, praesertim positivae, etiamsi divina sit, est necessaria ad gubernationem humanam propter varietatem occasionum et necessitatum saepe occurrentium; in quibus contingit, vel duo praecepta sibi obviantia occurrere, ac propterea necessarium esse exponere, alterum non obligare, vel etiam contingit, talem esse rerum mutationem, ut prudenter praesumatur, non fuisse voluntatem legislatoris in tali casu obligare, quae necessitas etiam potuit in usu illius legis saepe occurrere.

7. Quod si interrogetur, quomodo, vel qua potestate licebat tunc talem facere interpretationem circa voluntatem Dei, non enim videtur cuilibet licere, voluntatem superioris interpretari, sed simpliciter obedire; respondeo, tribus modis hoc licuisse, qui tum ratione, tum ex eadem lege colliguntur. Unus est per potestatem a Deo ipso datam, quae maxime pro casibus dubiis necessaria erat. Sicque dicitur Deut. 17: ***Si quid difficile, aut ambiguum***, etc. Secundo ex concursu duarum legum, unam per aliam interpretando. Sic Christus Matth. 5. exponit, licuisse Iudaeis circumcidere homines in sabbato, ut non solveretur lex praecipiens circumcidi infantem octavo die, Levitic. 12. Et eodem modo ait Matth. 12: ***Non legistis, quia sabbatis sacerdotes in templo sabbatum violant, et sine crimine sunt? Violant*** ait in exteriori specie, seu materiali opere; et tamen sine crimine sunt, quia illud opus erat consentaneum alteri legi, Levitic. 24; ac subinde non erat opus servile, sed religionis, ut bene exposuit Abulens. 1. Reg. 21, q. 17. Sic etiam circa tempus praescriptum ad faciendum Phase, Exod. 12, interpretatio facta est, per legem latam Numer. 12. Neque ante hanc posteriorem legem ausi sunt Moyses et Aaron talem interpretatio-

nem facere, inconsulto Domino, quia nondum videbatur illis talis potestas commissa, nec ratio, aut necessitas per se cogebat. Tertio ergo modo licebat haec interpretatio per evidentiam facti et necessitatis, ut est per se manifestum in casu Machabaeorum. Non oportebat autem, semper necessitatem fuisse extremam, ut videtur fuisse in illo casu, sed sufficiebat esse moralem, et accommodatam praecepto, ut in casu David late disputat Abul. supra.

8. Dico secundo: Lex vetus mutabilis fuit a Deo ipso. Haec assertio satis nota est. Probari enim potest ex generalibus principiis, quod quilibet legislator potest legem suam mutare, cum ab eius voluntate pendeat. Item ex illa Christi sententia, quia Dominus est filius hominis etiam sabbati; sic enim Deus est Dominus supremus totius legis, et omnium actionum, quae per eam praecipiuntur, aut vetantur; ergo potest prout voluerit illam mutare. Denique abrogare illam potuit, ut de facto abrogasse statim dicemus; ergo a fortiori in illa dispensare, et quamlibet aliam mutationem facere potuit, nam omnis illa minor est, quam abrogatio. Ut autem modum possibilem abrogationis explicemus, advertere oportet, variis modis intelligi posse, velle Deum legem aliquam ferre. Primo, absoluto decreto voluntatis suae statuendo, ut talis lex perpetuo duret absolute et simpliciter, ac sine limitatione ulla, sicut statuit, ut praemium ultimum bonorum operum, et poena malorum aeterna sint; et talis lex semel sic lata mutari, seu abrogari non potest, etiam ab ipso Deo, in sensu, ut aiunt, composito, quia implicat contradictionem, Deum ita decrevisse, et decretum non impleri, aut impediri, alioqui voluntas absoluta Dei aut mutabilis esset, aut inefficax.

9. Secundo, potuit Deus legem ferre pro tali tempore usque ad certum terminum, seu eventum. Vel tertio potuit velle, obligationem talis legis durare sub tacita conditione, nisi ipse aliud statueret, vel usque ab beneplacitum suum. Et utroque modo potest lex divina esse mutabilis, scilicet quia, elapso tempore, pro quo lata est, seu adveniente termino eius, cessat sine alia revocatione, ut contingit in legibus humanis, vel privilegiis. Et ratio est clara, quia haec mutatio legis non est per physicam et realem successionem in ipsa lege, sed in tempore, pro quo obligat, unde est per modum desitionis relationis ad desitionem termini. Nam lex est signum voluntatis obligantis pro tali tempore; unde, mutato tempore, iam non significat illam voluntatem, et hoc modo abrogatur, et desinit obligare. Vel etiam potest lex auferri, quia per contrariam legem, seu voluntatem Dei revocatur. Inter quos duos modos hoc differt, quod in priori lex ipsa per se desinit, etiamsi nostro modo intelligendi non sit in voluntate divina actus, quo velit legem tollere; sed ex vi prioris actus lex cessat adveniente termino, quia divina voluntas ultra illum obligare, vel operari noluit, et sine actu divinae voluntatis non est lex. In posteriori autem modo intelligitur lex revocari per actum voluntatis divinae ratione distinctum, quo Deus vult vel legem tollere, vel aliam repugnantem introducere.

10. Unde tandem facillime satisfit rationi dubitandi in principio positae, quae ex quadam aequivocatione procedit; lex enim vetus non est lex ad intra, ut sic dicam, in Deo ipso existens, sed est lex ad extra in lapidibus, aut membranis scripta. Unde non est voluntas Dei, sed signum quoddam externum voluntatis Dei, et effectus eius; et ideo licet voluntas Dei sit immutabilis, lex dici potest esse mutabilis, quia per temporum successionem effectus divinae voluntatis mutari possunt, non mutata divina voluntate, sicut potest Deus angelum in nihilum redigere; quae est magna quaedam mutatio, late de mutatione loquendo, prout nunc loquimur, licet divina voluntas non mutetur. Et ratio est, quia decretum Dei, quo res fit, aut conservatur, vel lex fertur, potuit ex aeternitate ita constitui pro tali tempore, et non ultra, vel negative se habendo nostro modo intelligendi, vel positive volendo etiam ex aeternitate, ut pro alio tempore res aliter se haberet, vel alia lex constitueretur. Unde solum erit res, seu lex immutabilis ex vi divinae voluntatis iuxta primum modum supra positum, quando Dei voluntas positive vellet et absolute rem, aut legem pro tota aeternitate durare, quasi positivum habens decretum nunquam illam destruendi, vel abrogandi. Solum ergo probat ratio facta, legem divinam in sensu composito non posse abrogari pro illo eodem tempore, pro quo Deus voluit illam constituere; nam hoc involvit contradictionem, et mutationem in ipsamet divina voluntate. Quod si pro illo tempore dispensari potest ab ipso Deo, ideo est, quia decretum constituendi legem pro aliquo tempore, non includit decretum non dispensandi in illa; nam si fingeremus, cum hac veluti reflexione esse positam, consequenter esset talis lex pro eo tempore, et in sensu composito indispensabilis, et cum proportione potest fingi omnino immutabilis. Seclusa autem tali suppositione, et quasi reflexione, ac simpliciter loquendo, lex etiam divina mutabilis esse potest, ac revocari.

CAPUT X.

An lex vetus quoad suam obligationem iam cessaverit, seu mortua fuerit.

Summarium

1. Iudaei somniabant, legem veterem fuisse perpetuam. — 2. Haec ipsa lex vim obligandi amisit, et abrogata fuit post Christi adventum. — 3. Duplex explicatio. — Quatuor ex hac duplici explicatione oriuntur quaestiones. — 4. Prima quaestio resolvitur: an lex vetus obliget gentiles in Christum non credentes. — 5. Resolvitur secunda: an gentiles conversi teneantur ad circumcisionem et ad legem veterem. — 6. Probatur conclusio. — 7. Refellitur error hebraeorum, et veritas confirmatur. — 8. Iudaei baptizati non tenentur servare legem veterem. — 9. Probatur ex patribus. — 10. Confirmatur. — 11. Ex testamento novo. — 12. Colliguntur variae rationes ex testimoniis, quae in paragr. praec. adducuntur. — 13. Obiectio. — Responsio prima. — 14. Secunda responsio. — 15. Expressa revocatio non necessaria. — 16. De iudaeis, qui evangelium non susceperunt. — Pro eis etiam lex vetus abrogata fuit. — 17. Resolvitur iudaizantium fundamentum. — Dupliciter sumitur *perpetuum* vel *aeternum*. — 18. Duplex expositio ab Augustino insinuata. — Expositio mystica. — 19. Expositio litteralis.

1. Iudaeorum sententia et existimatio antiqua fuit, legem illam fuisse perpetuam, ita ut nunquam esset abroganda, quamdiu mundus hic, et status hominum viatorum duraret: in qua sententia perseverarunt multi ex pharisaeis, etiam postquam ad fidem conversi erant, ut Actor. 15. refertur. Et postea in eodem errore perseverarunt multi haeretici antiqui, ut Ebioq, Cherintus, et Nazaraei, ut refert Iren. l. 1, cap. 26, Epiphan. in haeres. 18, 28, 30, 66, et in aliis, Augustinus de Haeres. in 8, et 9, Hieronymus epistola 89. ad Augustinum, Damasc. verbo *Nazaraei*, Euseb. l. 3. Hist. cap. 21. Fundabantur praecipue, quia lex illa data est a Deo, ut in aeternum duraret; ergo neque ab ipso revocari potuit, quia non potest esse sibi contrarius; neque ab alio, quia nullus potest praevalere contra eius voluntatem. Probatur antecedens Genes. 17: *Erit pactum hoc meum in carne vestra in foedus aeternum*. Si autem circumcisio est aeterna, etiam tota lex. Item Exod. 12: *Habebitis hanc diem*, etc. *solemnem Domino in generationibus vestris cultu sempiterno*. Et infra: *Custodietis diem istam in generationes vestras ritu perpetuo*. Et psalm. 104: *Statuit illud Iacob in praeceptum, et Israel in testamentum aeternum*.

2. Nihilominus simpliciter dicendum est, legem veterem per Moysem datam abrogatam esse post Christi adventum, vimque obligandi amisisse. Ita definitum est ab apostolis, Actor 15, per illa verba: *Visum est Spiritui sancto et nobis*, etc. Et in illius confirmationem et defensionem multa Paulus scripsit variis in locis. Primum in epist. ad Roman. c. 6, ibi: *Non estis sub lege, sed sub gratia;* et cap. 7. id declarat exemplo uxoris, quae per mortem viri soluta est a lege illius, unde concludit: *Itaque, fratres mei, et vos mortificati estis legi per corpus Christi;* et infra: *Nunc autem soluti sumus a lege mortis*, etc. et iterum cap. 8: *Lex enim spiritus vitae in Christo Iesu liberavit me a lege mortis*. Idem ex professo confirmat in epist. ad Galat. quam ad hanc veritatem persuadendam praecipue scripsit. Item ad Hebr. 7, quem locum infra latius expendemus. Et in eodem sensu dixit idem Paul. ad Ephes. 2: *Legem mandatorum decretis evacuans*. Nam lex mandatorum vocatur lex vetus, ut supra dictum est, et communiter patres intelligunt, et illam dicitur Christus evacuasse, id est, abstulisse, *decretis* utique evangelicis, ut infra declarabimus. Et haec quidem testimonia contra haereticos, qui novum Testamentum admittunt, satis efficacia sunt, et sufficiunt. Tamen contra iudaeos necessarium est ex aliis etiam principiis argumentari, quod paulo inferius commodius praestabimus.

3. Ut ergo haec veritas exacte declaretur, et difficultas in principio posita clarius expediatur, duo a nobis explicanda sunt. Primum, respectu quarum personarum amiserit lex illa vim obligandi. Secundum, respectu quorum praeceptorum. Circa primum distinguendum est inter gentiles et iudaeos, et utrique spectari possunt, vel secundum se, et in sua secta seu infidelitate permanentes, vel iam conversi ad Christum. Unde quatuor quaestiones oriuntur: prima, an gentiles non credentes in Christum obligentur lege Moysi; secunda, an christiani ex gentilitate conversi ad Christum teneantur, vel aliquando fuerint obligati ad servandam legem Moysi; tertia, an christiani ex iudaeis conversi eamdem Moysi legem servare teneantur; quarta similis est de iudaeis nolentibus in Christum credere, sed in sua pertinacia permanentibus, an Moysi legem servare teneantur. Ex quibus tertia et quarta ad nos proprie spectant; aliae vero parum quidem ad nos referunt, et difficultatem non habent; tamen earum resolutio cum ceteris coniuncta est, et ideo breviter illas expediemus.

4. Primae igitur resolutio viam parat ad secundam, et illi lucem affert; et ideo breviter dico, legem veterem non obligare gentiles in Christum non credentes. Assertio est certa, neque scio fuisse in hoc unquam sententiarum aut haeresum diversitatem. Probaturque facile, quia ante Christi adventum lex illa non obligavit gentiles, neque aliquos homines praeter israeliticum populum, nisi voluntarie illam

susciperent, et profiterentur, circumcisione accepta; ergo neque post Christi adventum tenentur, neque unquam obligati fuerunt. Antecedens manifestum est ex cap. VII, in quo ostendimus, legem illam solum pro israelitico populo fuisse datam, quia ad illum tantum locuta est, unde illum tantum obligavit. Unde Paul. ad Rom. 3. in hoc ponit utilitatem circumcisionis, quod Iudaeis specialiter credita sunt eloquia Dei; sub quibus eloquiis maxime legem comprehendit, quae solum circumcisis data est, et ideo gentiles a participatione templi, et sacrificiorum illius legis arcebantur, nisi prius circumciderentur: non obligabantur autem circumcidi, sed in voluntate eorum ponebatur, ut constat Exod. c. 12. Ergo lex illa simpliciter non obligabat gentiles; ergo neque post Christi adventum obligat, quia per Christum non est data illi legi nova vis obligandi, ut per se notum est, sed solum per illum completa est.

5. Hinc etiam manifesta est secundae quaestionis resolutio, quae potissimum agitata videtur ab apostolis Actor. 15; nam de gentibus conversis ad fidem Christi controversia orta fuit, propter pharisaeos asserentes, debere eos circumcidi, et servare legem Moysi. Veritas autem ab apostolis tradita fuit, eos non teneri ad circumcisionem, vel legem, quae non solum est de fide ex praedicta definitione, et aliis supra adductis, sed etiam evidenter sequitur ex principiis positis. Quia lex data Abrahae de circumcisione neminem obligavit absolute et simpliciter, nisi Abraham et posteros eius, ut late explicuimus cum d. Thoma 3. p. q. 70, art. 2; et ideo non obligabat absolute advenas ac peregrinos, sicut etiam ex citato loco Exodi 12. evidenter comprobatur: ergo neque lex illa ante Christi adventum obligabat gentiles, sive fideles, sive idololatras, neque post adventum Christi obligat gentes idololatras seu infideles; ergo neque obligat christianos ex gentibus dicentes originem. Probatur consequentia, quia nec lex Moysi lata est pro illis, nec lex Christi eos obligat ad alterius legis susceptionem; nunquam enim Christus hoc praecepit, aut docuit, nec praedicatores eius talem Christi institutionem docuerunt. Imo repugnaret hoc verbis Christi invitantis ad ferendum iugum suave; esset enim onerosissimum, si praeciperet cum sua lege coniungere, et suscipere legem Moysi, quae fuit iugum importabile, ut Petrus dixit. Item Christus Matth. ultim. solum dicit: *Docete omnes gentes baptizantes eos in nomine Patris, et Filii, et Spiritus sancti, docentes eos servare omnia, quaecumque mandavi vobis.* Ubi nihil de circumcisione praecepit, sed loco illius baptismo contentus fuit, et consequenter nihil etiam de reliqua lege veteri mandavit, sed tantum de sua, quam solam apostoli eius tradiderunt. Unde subdit: *Qui crediderit, et baptizatus fuerit, salvus erit;* ubi circumcisionem non requirit, nec aliquam legis veteris observantiam, sed suae, quam sub baptismo concludit.

6. Denique potest sic concludi ratio: nam si gentiles facti christiani tenentur illa lege, vel est ex vi Testamenti veteris, et hoc non, quia cum illis non loquitur per suam legem, vel ex vi Testamenti novi, et hoc multo minus; tum quia Christus, ut dicebam, non extendit legem veterem, sed complevit, tum quia Testamentum novum et ministri eius oppositum docent, et tradiderunt; ergo. Dicere vero possent Hebraei iudaizantes, Messiam, et fructum eius non fuisse promissum, nisi populo Israel; et ideo licet gentiles per se non obligarentur lege veteri, nihilominus ut possint Christo coniungi, et spiritualia eius bona participare, debere per circumcisionem illi populo coniungi, et consequenter legem profiteri, ac servare. Sed haec fictio erronea est, supponitque aliam haeresim, nimirum, evangelium solis iudaeis fuisse communicandum, quam ex professo impugnavit Paulus in epistola ad Roman. et in libro sequenti aliquid dicemus. Nunc eodem argumento facto refutatur sufficienter, tum quia nullibi in Scriptura gentibus imponitur talis necessitas, tum etiam quia in Scriptura non promittitur Christus solis iudaeis, sed aeque gentibus, et universo mundo quoad participationem fructuum eius, licet promitteretur venturus de populo Israel, et in illo specialiter docturus, et praedicaturus, sicut etiam promittebatur venturus de speciali tribu et familia, et tamen non illi soli, sed toti populo aeque promittebatur. Et ideo Genes. 49. vocatur *Expectatio gentium*, et Aggaei c. 2: *Veniet desideratus cunctis gentibus.*

7. Praeterea confutatur maxime hic error, et proposita veritas confirmatur ex eo, quod lex illa non solum ad salutem spiritualem necessaria non erat, verum etiam erat inefficax et per se inutilis. Quod argumentum maxime urget Paulus in ep. ad Galat. et ad Roman. et potest in hunc modum proponi: quia caeremoniae legis antiquae non fuerunt necessariae ad salutem gentium necessitate solius praecepti, seu legis, nec etiam fuerunt de se necessariae necessitate medii; ergo neutro modo sunt nunc necessariae gentibus evangelium amplectentibus; ergo neque lex vetus illas praecipiens obligat huiusmodi christianos. Consequentiae notae sunt. Prior vero pars antecedentis sufficienter manet probata superiori argumento, quia lex illa in vi praecepti non fuit data gentibus, sed soli populo Israel. Alteram vero partem multis modis probat Paulus in locis citatis. Primo, quia Abraham ante illam legem latam, atque adeo sine caeremoniis eius, vel circumcisione iustificatus est. Quo exemplo iudicare voluit Paulus, omnes antiquos patres, et iustos, qui ante Abraham, vel cum ipso,

vel post ipsum extra posteritatem eius iusti fuere ante Christi adventum; ergo evidens est, caeremonias legis non fuisse per se necessarias ad salutem; ergo nec post Christi adventum necessariae erunt, maxime pro christianis ex gentibus ortis. Quod argumentum recte prosequitur Cyprian. lib. 1. ad Quir. cap. 8, latius Tertullian. lib. contra Iudaeos. Et c. 3. expendit. Melchisedec incircumcisum obtulisse panem et vinum Abrahamo iam circumciso. Sed hoc posterius repugnat Scripturae; nam oblatio illa praecessit per aliquot annos circumcisionem Abrahae, ut constat ex Genes. 14. et 17: id tamen non diminuit vim argumenti, sed quodammodo auget; nam uterque erat iustus et verus Dei cultor, imo et sacerdos, licet uterque esset incircumcisus. Addit praeterea Paulus, non solum non fuisse legem illam necessariam, verum etiam neque efficaciam aut utilitatem ad veram iustitiam conferendam per se habuisse, ut supra satis ostensum est; ergo non fuit medium necessarium ad salutem, sed tantum iudaeis, quibus praecepta fuit, necessarium fuit illam servare, quamdiu illos obligavit. Neque contra veritatem hanc procedit fundamentum haereticorum, quia lex illa quocumque modo perpetua fuerit, ut talis erat, non ad gentes, sed ad solos hebraeos loquebatur.

8. Superest dicendum de cessatione illius legis respectu iudaeorum. Et primo de conversis ad fidem Christi, et in illo baptizatis certum est, illos non obligari ad legem veterem servandam, ac subinde respectu illorum propriissime cessasse. Haec veritas certa fide tenenda est: nam in hoc etiam sensu definita est, et ex Scriptura aperte colligitur. Potestque in hunc modum demonstrari. Nam quando lex aliqua cessat, vel abrogatur, respectu illorum maxime cessat, pro quibus lata est; sed lex vetus lata est pro iudaeis, et abrogata est, ac cessavit; ergo pro illis maxime revocata est; ergo etiamsi fidem Christi amplectantur, non possunt lege veteri obligari. Maior per se nota est, tum quia solvi, et ligari respectu eiusdem dicuntur, alioqui opposita non essent, tum quia repugnantiam involvit, abrogari legem in se, et non respectu illorum, quibus erat imposita, cum totum esse legis sit in ordine ad illos. Unde licet propriissime dicamus, gentiles, vel christianos ex gentibus profectos non obligari illa lege veteri, non proprie dicemus, respectu illorum fuisse abrogatam, quia numquam fuit illis imposita, nec habuit esse legis respectu illorum; at respectu iudaeorum propriissime cessasse, aut abrogata esse dicitur; si ergo abrogata est, pro iudaeis ablata est, quibus erant imposita, ut etiam ostensum est. Quod vero lex illa in se abrogata fuerit, ac cessaverit, pro fundamento positum est in principio capitis, et latius statim ostenditur: nam posito hoc fundamento, cetera evidenter consequuntur. Nam ultima etiam consequentia manifesta est: nam fides Christi eo, quod a iudaeis suscipiatur, non suscitat in eis obligationem legis veteris, quae per adventum eiusdem fidei sublata est, ut est per se clarum.

9. Praeterea fundamentum illud, in quo vis tota posita est, ex utroque Testamento late confirmant antiqui patres, Cyprian. lib. contra Iudaeos, cap. 9, et sequentib. Iustin. Martyr Dialog. cum Tryphone contra Iudaeos, et Tertull. l. 1. contra Iudaeos, Epiphan. haeres. 30, August. libris contra Faustum, et aliis contra dictum errorem, qui habentur in principio tomi 6. Aliqua etiam habet Clemens Roman. lib. 6. constitut. apostolicar. cap. 12, 20, 21, 22, et 23. Multaque ex hebraeis congerit Galatinus lib. 11. de arcan. etc. a princip. Nos autem breviter pauca ex utroque Testamento indicabimus. Et in primis videntur optima testimonia, quibus Deus olim promisit, se daturum novam legem. Quale est illud Ieremiae 31: *Ecce dies veniunt, dixit Dominus, et feriam domui Israel et domui Iuda foedus novum*; ubi nomine *foederis* legem significat, iuxta morem Scripturae Gen. 17, Exod. 34, Deut. 25. Et in eodem loco exponitur, dum subiungitur: *Dabo legem meam in visceribus eorum*, etc. ubi expendit Paul. ad Hebr. 10, et 8, ubi in fine adiungit: *Dicendo novum, veteravit prius. Quod autem antiquatur, et senescit, prope interitum est.* Quod etiam satis indicavit Deus, dicens: *Feriam foedus novum, non secundum pactum, quod pepigi cum patribus eorum*, etc. Nam conferendo illa duo pacta, satis ostendit, posterius fuisse futurum longe excellentius, et per illud fuisse prius auferendum.

10. Praeterea mutationem legis, et status illius populi esse faciendam in adventu Messiae satis ostendit Deus dicens per Malachiam c. 1: *Non est mihi voluntas in vobis, dicit Dominus exercituum, et munus non suscipiam de manu vestra. Ab ortu solis usque ad occasum magnum est nomen meum in gentibus, et in omni loco sacrificatur, et offertur nomini meo oblatio munda.* In quo aperte praedicitur, totum illum cultum sacrificiorum veteris legis abiiciendum a Deo fuisse, et in aliud purissimum sacrificium commutandum, ut exposuit concilium trident. sess. 22, cap. 1, et in 3. tom. 3. partis tractavimus latius. Idemque significavit Ierem. cap. 23, ubi praemissa Messiae promissione per illa verba: *Ecce dies veniunt, dicit Dominus, et suscitabo David germen iustum* etc. subditur: *Propter hoc ecce dies veniunt, dicit Dominus, et non dicent ultra vivit Dominus, qui eduxit filios Israel de terra Ægypti, sed vivit Dominus, qui adduxit, et reduxit semen domus Israel de terra Aquilonis, et de cunctis terris.* Unde Isaias c. 43. loquens

a principio capitis de vocatione iudaeorum ad Christum, et ad conversos et credentes in illum (ut egregie exponit Hieronymus), tandem concludit: *Ne memineritis priorum, et antiqua ne intueamini.* Quae verba licet Hieronym. referat ad signa et mirabilia antiqua, non negat, posse etiam optime referri ad legem, et sacrificia, aliasque caeremonias eius. Sicut per figuram etiam indicatum est Levit. 26, cum dicitur: *Vetera novis advenientibus proiicietis.* Per haec igitur omnia significatum est, caeremonias legis veteris antiquandas fuisse in adventu Messiae.

11. Denique, ut ad novum testamentum transitum faciamus, hoc confirmat Paulus ad Hebr. 7. ex illo psal. 109, ubi de Christo dicitur: *Tu es Sacerdos in aeternum secundum ordinem Melchisedec.* Inde enim colligit per Christum aliud sacerdotium novum instituendum, et introducendum fuisse, inferens, vetus fuisse temporale, novum autem fore aeternum. Ac deinceps subiungit regulam: *Translato sacerdotio, necesse est, ut legis translatio fiat.* Nam haec duo necessaria sese concomitantur. Ex quo tandem concludit: *Reprobatio fit prioris mandati propter infirmitatem eius, et inutilitatem.* Maxime vero prosequitur argumentum hoc idem Apostolus in epistola ad Rom. et ideo in c. 1. praemittit: *Non erubesco evangelium, virtus enim Dei est in salutem omni credenti, iudaeo primum, et graeco;* et c. 3: *Iustitia Dei per fidem Iesu Christi in omnes, et super omnes, qui credunt in eum; non enim est distinctio,* etc. quod late per sequentia capita prosequitur, et cap. 10. adiungit: *Finis legis Christus ad iustitiam omni credenti.* Idem in epistola ad Galat. ubi c. 2. sic Petrum alloquitur: *Si tu iudaeus cum sis, gentiliter vivis, et non iudaice; quomodo cogis gentes iudaizare? Nos natura iudaei, et non ex gentibus peccatores: scientes autem, quod non iustificatur homo ex operibus legis, nisi per fidem Iesu Christi, et nos in Christo Iesu credimus, ut iustificemur ex fide, non ex operibus legis. Propter quod ex operibus legis non iustificabitur omnis caro.* Et cap. 3: *Ubi venit fides, iam non sumus sub lege;* et infra: *Non est iudaeus, neque graecus* etc. quod latissime confirmat cap. 4, et 5, ubi concludit: *In Christo Iesu neque circumcisio aliquid valet, neque praeputium, sed fides, quae per caritatem operatur.*

12. Atque ex his testimoniis possunt variae rationes huius veritatis colligi. Prima, quia non est minus sufficiens fides et gratia Christi pro iudaeis quam pro gentilibus, sed christianis ex gentibus conversis sufficit observantia evangelii sine observantia legis; ergo etiam iudaei per evangelium liberati sunt a iugo legis. Secunda, quia Christus omnes indifferenter vocat ad iugum suum, quod suave esse dixit; ergo nullis hominibus in Christum credentibus necessarium est iugum legis, sive iudaeis, sive gentibus. Tertio etiam respectu iudaeorum fuit illa lex imperfecta et inefficax ad iustitiam, et quasi per occasionem posita est propter imperfectionem illius populi, ut esset quasi paedagogus; ergo adveniente lege perfecta, obligante et iustificante iudaeos, cessare debuit imperfecta.

13. Ut tamen hae rationes amplius declarentur, obiici potest, quia lex semel lata non abrogatur, nisi per expressam revocationem, vel per legem posteriorem incompossibilem priori; sed in lege nova, ut lata a Christo, non invenitur expressa revocatio legis veteris, nec illae leges sunt incompossibiles, sed possunt observari; ergo posterior non revocavit priorem, saltem respectu illius populi, quem vetus obligabat; ergo non est, unde sit abrogata. Respondetur vero in primis negando ultimam consequentiam. Nam praeter illos duos modos abrogandi legem invenitur tertius, qui est, ut lex per se ipsam cesset per temporum mutationem et successionem, per quam completur terminus, pro quo posita est. Ita enim cessavit lex vetus. Nam posita fuit, ***donec veniret semen,*** id est Christus, ut ait Paulus Galat. 3. Nam finis illius legis fuit Christus, ut idem dixit Roman. 10; et ideo completo illo fine ac termino, cessavit absque alia abrogatione. Propter quod dicitur Lucae 16: *Lex et prophetae usque ad Ioannem;* et infra hoc magis constabit, cum agemus de tempore, quando lex illa mortua esse incepit.

14. Deinde respondetur negando minorem quoad secundam partem eius, quia licet verum sit, Christum in lege sua tradenda non addidisse formalia verba revocatoria legis prioris; nihilominus simpliciter verum est, sua nova lege veterem abrogasse, id enim significavit Paul. ad Ephes. 2. dicens: *Legem mandatorum decretis evacuans.* Quod enim ait *decretis*, idem significat, quod per decreta sua. Nec audiendi sunt Erasm. et Caietanus, qui vocem *decretis*, seu *in decretis*, referunt ad legem veterem, ita ut sensus sit evacuans legem mandatorum in decretis, supple existentem. At recte intellexit vulgatus interpres, particulam *in*, licet in graeco habeatur, non esse necessariam; et licet addatur, optime significare potest idem, quod per, ita ut sit sensus *evacuans in decretis*, id est per decreta, et ad tollendam aequivocationem recte positum est absolute *decretis*. Neque enim recte vox illa refertur ad decreta legis veteris, tum quia fit inutilis repetitio, tum quia oportet aliquod verbum subintelligere sine necessitate, tum denique quia repugnat communi patrum expositioni. Unde Chrys. ibi *decretis* exponit, id est fide sua, quod esset facile, intellectum de fide ratione obiecti, et evangelicae doctrinae, vel si intellexit fi-

dem, id est spiritum fidei, non excludit legem novam, quae solet etiam nomine fidei significari. Unde ad Roman. 3: *Exclusa est, per quam legem? factorum? Non, sed per legem fidei.* Idem vero Chrysost. clarius exponit decreta, idest *praecepta,* quae Hieronymus *dogmata evangelica* ibidem appellavit. D. Thomas etiam praecepta exposuit, et sequitur ibi, et bene declarat Adam. Christus ergo suis praeceptis suaque lege nova veterem abrogavit.

15. Neque fuit necessaria expressa revocatio, quia opera illarum legum, licet non videantur formaliter repugnare, nihilominus leges ipsae inter se pugnant. Primo, quia lex nova traditur a Christo, ut per se sufficiens ad salutem et necessaria, cui repugnat, durare necessitatem prioris legis. Secundo, ex fine et significatione talium actuum, quia observantiae antiquae legis dabantur ad significanda mysteria futura Messiae: sacramenta autem legis novae, praesertim Baptismus et Eucharistia, data sunt ad repraesentandam redemptionem iam factam, et mysteria illa iam impleta. Tertio, quia prior lex data est uni populo ad distinctionem aliorum; posterior vero toti mundo, ut Ecclesia habens perfectam unitatem ex omnibus hominibus congregaretur; ad quod necessarium fuit, signa, et speciales observantias unius populi e medio tollere. Et hoc est, quod Paulus dixit citato loco Ephes. 2, Christum abstulisse medium parietem maceriae, et inimicitias solvisse inter utrumque populum *faciens utraque unum.* Item ex vi illius legis constituebatur specialis status reipublicae habens supremum pontificatum suum, iurisdictionem, etc. Lex autem nova introduxit novum speciale statum, et pontificatum diversum cum suprema iurisdictione in totum mundum, ac subinde repugnantem priori statui. Consequenter ergo haec lex revocavit illam. Et hoc est, quod Paulus dixit, Hebr. 7: *Translato sacerdotio, necesse est, ut legis translatio fiat.*

16. Atque hinc facile constat, quid dicendum sit de ultima quaestione, an illa lex sit etiam abrogata pro his iudaeis, qui evangelium non susceperunt. Videri enim potest, non esse congruum, eos liberos manere ab utraque lege, et ideo debere antiqua obligari, dum novam non suscipient. Dicendum vero sine dubio est, etiam pro illis abrogatam esse legem illam, quia simpliciter et in se sublata de medio est, ut probant omnia, quae adduximus; ergo neminem iam obligat per se et vi sua. Item lex illa non desinit obligare christianos ex iudaismo conversos, vel qui ab illis originem ducunt, quia christiani sunt, sed quia finitum est tempus obligationis illius legis, pro quo lata est, et quia iam evacuata est; ergo etiam iudaeos, non christianos per se non obligat. Praeterea isti iudaei constituti sunt in statu, in quo impossibile est obligari illa lege, quia nec sunt in terra promissionis, nec templum habent, extra quod praecipua sacrificia et praecepta implere non poterant, ut agni paschalis Exodi 12, et aliorum, de quibus Deuteromii 12. Item non habent sacerdotes, nec habere possunt, cum non habeant tribuum distinctionem; ergo ex conditione talis status sequitur, iam non obligari illa lege, vel certe magnum indicium est, absolute et pro tota illa gente cessasse, ut recte argumentatur Iustinus in dicto dialogo cum Tryphone. Denique iudaei, etiamsi increduli sint, nihilominus obligantur lege Christi, quia tenentur illam suscipere, et in Christum credere; ergo eo ipso non obligantur lege antiqua, et ita non procedit contraria coniectura. Dico autem per se non obligari, seu ex vi legis, quia ex conscientia erronea poterunt obligari; existimant enim, adhuc legem illam retinere suam vim, et consequenter opinantur, se per illam obligari, et hoc modo obligantur ex conscientia erronea. Ad hunc enim modum dixit Paulus ad Galat. 1: *Testificor omni homini circumcidenti se,* scilicet ritu iudaico, *quia debitor est universae legis faciendae,* utique ex vi prioris existimationis de obligatione circumcisionis, atque adeo ex conscientia erronea; nam absolute nulla nunc est talis obligatio. Addo vero, quia ignorantia illa non est sine gravissima culpa, dici posse (ut aliqui loquuntur) ligari potius, quam obligari, quia sive illam legem observent, sive non, gravissime peccant: nam si observant, superstitiosi sunt, et infideles; si vero non observant, transgressores sunt legis, qua credunt obligari saltem ex prava conscientia. An vero lex illa etiam quoad omnem utilitatem, pro his iudaeis cessaverit, dicam inferius.

17. Ex dictis denique facile solvitur iudaizantium fundamentum, quatenus ad ipsos iudaeos pertinere potest, quod solum fundabatur in hoc, quia lex illa dicitur data ut perpetua, seu in aeternum duratura. Duobus enim modis sumitur vox *perpetuum,* vel *aeternum,* in sacra Scriptura. Primo, ut excludat terminum durationis absolute et simpliciter. Secundo, ut solum significet perpetuitatem tantum secundum quid, quae variis modis contingit. Lex ergo illa non potest dici perpetua in se priori modo; nam constat omnem legem huius vitae aliquando esse in se finiendam saltem cum ipso mundo. Potestque aperte convinci; nam cum minori rigore dici solet perpetuum, quod usque ad finem mundi duraturum est, et tamen neque hoc modo dicta est illa lex perpetua. Quod probatur clare ex eodem loco Genes. 17, ubi et foedus Dei dicitur fore sempiternum, et Deus ipse promittit Abrahae, et semini eius terram promissionis in possessionem aeternam; ergo non est magis aeternum foedus, quam promissio: at constat promissio-

nem illius terrae non fuisse aeternam illo modo, imo sublatam iam esse; ergo idem intelligendum est de illo foedere. Similisque promissio habetur Genes. 13: *Omnem terram, quam conspicis, tibi dabo, et semini tuo in sempiternum*, et similes sunt aliae promissiones rerum temporalium in veteri Testamento; cum tamen constet, et bona temporalia non esse perpetua simpliciter, et de facto illammet terram non fuisse a iudaeis perpetuo possessam.

18. Duae igitur sunt expositiones indicatae ab Augustino in eisdem locis: una est mystica potius, quam litteralis, ut in eis locis sermo sit de perpetuitate simpliciter, non tamen intelligatur implenda in re illa materiali, quae proponitur, sed in illa, vel in alia per illam figurata, seu mystice repraesentata. Ut solemnitas agni paschalis durat perpetuo in se, vel in agno Dei per illum veterem repraesentato, et pactum circumcisionis est perpetuum non in sola carnali circumcisione, sed in illa, vel in spirituali per illam figurata, quae fit per baptismum, et de se perpetuo durat, etiam in patria. Sicque promissiones temporales permanent semper in spiritualibus, quae in illis ut in figura promittebantur. Ita fere August. q. 31. in Genes. et q. 43, et 124. in Exod. et hanc responsionem videtur sequi d. Thomas 1. 2, q. 103, art. 3. ad 1. argum.

19. Secunda responsio, et magis litteralis est, non dici aeternam legem illam nisi secundum quid, etiam respectu durationis mundi. Solet autem hoc aeternum secundum quid multis modis accipi, unus valde usitatus est, quo aeternum accipi solet pro saeculo, ut notavit d. Thomas 1. p. q. 10, art. 2. ad 2, ubi ita exponit illud Exod. 3: *Dominus regnabit in aeternum, et ultra*. Et ita facile potest illi legi accommodari. Accipitur etiam aliis modis in communi modo loquendi consuetis. Dici enim solet perpetuum, quod sine ullo certo termino praescribitur, quomodo diximus supra lib. 1, legem propriissime sumptam esse perpetuam, sic etiam in materia de Censur. suspensio, quae sine termino imponitur, perpetua dici solet: ergo multo magis potuit lex vetus, aut foedus circumcisionis, aut praeceptum agni paschalis dici perpetuum, quia sine termino positum est. Nam licet ex mente Dei solum poneretur, donec veniret semen; hoc tamen non fuit in lege expressum, sed subintellectum in eius conditione et significatione, eo vel maxime, quod etiam dici solet in Scriptura perpetuum, quod longissimo tempore, seu per multa saecula duraturum est, sicut lex illa duravit. Deinde dicitur pactum perpetuum, quod natura sua indissolubile est, licet per causas extrinsecas, vel rerum mutationem solvi possit; et sic etiam aliqua, quae per solam vitam hominis durant, solent dici perpetua, ut vinculum matrimonii, professio religiosa, et quaedam alia vota. Sic igitur pactum illius legis dicitur perpetuum foedus, quia dissolvi non poterat, donec impleretur, nec lex illa cessatura erat, nisi per tantam rerum mutationem, cum qua nec veritas illius legis, nec eius obligatio posset subsistere. Et ita etiam exponit dictam locutionem August. in citatis locis, et indicat d. Thomas 1. 2, q. 98, art. 2, ad 2, et videri potest Abul. q. 18, in 12. cap. Exodi, ubi idem notat Pereir. et latius Genes. 13, et 17.

CAPUT XI.

Utrum lex vetus cessaverit, seu abrogata fuerit quoad omnia sua praecepta etiam moralia.

Summarium

1. De adaequata cessatione legis veteris. — Certum est, caeremonialia cessasse. — Obiectioni respondetur. — 2. De iudicialibus. — 3. Lex vetus abrogata fuit quoad omnia praecepta iudicialia. — 4. Ratio et responsio ad dubium. — 5. Alia ratio. — 6. Responsio ad alia testimonia. — 7. De praeceptis moralibus; quae quatenus erant praecepta legis naturalis, non fuerunt abrogata. — Prima sententia. — Distinctiones quorumdam theologorum. — 8. Fundamentum sententiae divi Thomae. — 9. Aliud fundamentum. — 10. Tertium fundamentum. — 11. Secunda sententia de non abrogatione praeceptorum moralium. — Ex scriptoribus. — 12. Ex patribus. — 13. Ex divo Thoma. — 14. Testimonia Scripturae. — 15. Quid probant haec testimonia. — 16. Solvitur confirmatio. — 17. Explicatur locus divi Pauli. — 18. Suadetur sententia nonnullis veteris testamenti testimoniis. — 19. Distinctio iuristarum legis in declarativam tantum, constitutivam tantum, et declarativam simul et praeceptivam. — 20. Auctores primae sententiae quo sensu loquuntur. — 21. Christiani non obligantur ex vi legis mosaicae ad praecepta Decalogi et moralia eiusdem legis. — 22. Obiectio: solvitur. — 23. Confirmatur secundo. — 24. Impugnatur sententia Vasquez. — 25. Confirmatur tertio. — 26. Probatur etiam amplius. — Accessus ad menstruatam in lege veteri fuit mortale peccatum. — In nova veniale. — 27. Illatio ex hoc exemplo. — 28. Lex vetus cessavit non solum quoad obligationem, sed etiam quoad comminationes et promissiones. — Probatur. — 29. Solvitur obiectio.

1. Quamvis absolute dictum sit, legem illam cessasse, tamen quia in illa lege varia erant genera praeceptorum, et non est certum cessasse omnia, et consequenter est controversum, an lex illa dicatur cessasse adaequate, seu secundum se totam, ut ita dicam, vel ratione aliquarum partium habentium quoad hoc rationem specialem; ideo in hoc capite hoc amplius explicandum est. Supponimus autem distinctionem supra datam de triplici genere praeceptorum illius legis, caeremonialium, iudicialium, et moralium. Et de caeremonialibus certum esse sup-

ponimus, illa maxime cessasse, et ratione illorum praecipue dici, legem illam cessasse. Ita docent divus Thom. d. q. 103, art. 3, et omnes theologi infra referendi, et tradit Innoc. III. in c. unic. de purificat. post part. et Aug. lib. 6. contra Faust. ubi ita exponit illud ad Colos. 2: *Nemo ergo vos iudicet in cibo, aut in potu, aut in parte diei festi, aut neomeniae, aut sabbatorum, quae sunt umbra futurorum*, etc. Per haec enim significavit omnia caeremonialia, quae velut umbra transierunt. Et si quis recte consideret omnia, quae praecedenti capite adduximus, de caeremonialibus praeceptis maxime procedunt, ut in puncto sequenti attingemus; ideoque de his nihil amplius disputare necesse est. Posset autem quis obiicere, quia praeceptum solvendi decimas caeremoniale erat, et tamen eius obligatio durat, ut videntur probare quaedam iura dicentia, decimas esse iure divino debitas. Sed de hac re satis dictum est tractatu 2. de relig. libro 1, capite 10, in tom. 1, ubi ostendimus, illud praeceptum legis veteris, qua parte positivum erat, scilicet, quoad quotam decimarum, cessasse quoad obligationem suam; relictum vero esse quasi exemplar, ad cuius instar Ecclesia potuit similem legem statuere; hoc enim prohibitum non est, ubi nullum periculum scandali aut falsae significationis imminet, ut postea videbimus. Eo vel maxime, quod praeceptum illud quoad illam partem potest non immerito inter iudicialia numerari.

2. Circa praecepta iudicialia potest esse nonnullum dubium, an mortua sint. Ratio autem dubitandi in primis sumitur ex auctoritate negativa Scripturae sacrae, quia cum multis eius locis legamus, caeremonialia praecepta cessasse, nullibi id legimus de iudicialibus; signum ergo est, non esse parem utrorumque rationem, vel dispositionem. Tum quia legis abrogatio non est magis extendenda, quam sit expressum a legislatore, tum etiam quia unius expressio videtur tacita alterius exclusio, iuxta cap. *Non ne*, de praesumptionibus. Antecedens autem patet; nam Actor. 15. quaestio suborta praecipue fuit de circumcisione, et consequenter de aliis caeremoniis legis, et de his tantum decretum illud apostolicum interpretari videtur Ciryl. Cateches. 17. Et de eisdem loquitur Paul. dicto loco ad Colos. 2, et de illis dicit, fuisse umbram futurorum. Unde tum ibi, tum in epist. ad Roman. et ad Galat. et ad Hebr. in duobus praecipue vim facit, ut ostendat abrogationem illius legis. Unum est, quod lex illa non iustificabat apud Deum, sed tantum imperfectam carnis iustitiam conferebat. Aliud est, quod lex illa erat figura, et umbra, quae cessare debuit, adveniente veritate: utrumque autem horum in solis caeremonialibus locum habet, quia sola caeremonialia ordinabantur ad sanctificationem, vel iustitiam carnis, iudicialia enim ad politicam gubernationem pertinebant. Et ideo caeremonialia tantum erant per se primo instituta ad significandum; iudicialia vero tantum accessorie, et quasi per accidens, cessante autem accessorio, non cessat principale. Et ita etiam Leo papa sermone 6. de passion. Domini hanc posteriorem rationem explicans, solum in caeremonialibus declarat legalium cessationem. Accedit quod August. lib. 6, et 10. contra Faust. in principio duo tantum genera peccatorum in illa lege distinguit: quaedam vocat vitae agendae, aliae vitae significandae, et haec posteriora dicit cessasse, non vero priora. At vero praecepta iudicialia spectare videntur ad praecepta vitae agendae, vitae, inquam, politicae, et civilis; ergo illa non cessarunt ex sententia Augustini.

3. Nihilominus certa conclusio est, legem veterem cessasse, seu abrogatam esse quoad omnia praecepta iudicialia. Ita docet d. Thom. q. 104, art. 3, ubi Caietan. Conrad. et ceteri expositores id supponunt ut certum, estque communi dogma theologorum. Unde videtur de fide certum, quia licet in Scriptura in particulari non sit expressum, continetur in generalibus locutionibus, quas Ecclesiae traditio, et communis consensus theologorum ita interpretatur. Talis est regula Pauli ad Hebr. 7: *Translato sacerdotio, necesse est, ut legis translatio fiat;* sicut enim vetus sacerdotium simpliciter ablatum est, ita et lex vetus quatenus positiva erat, et cum illo sacerdotio erat coniuncta. Alia generalis locutio Pauli est ad Ephes. 2: *Medium parietem maceriae solvens, legem mandatorum evacuans;* nam lex mandatorum sine dubio iudicialia comprehendit, quae erant non parva illius materiae pars. Aliud principium eiusdem Pauli est illud ad Rom. 7, ubi de uxore ait: *Si mortuus fuerit vir eius, liberata est a lege viri;* ex qua similitudine infert: *Itaque, fratres mei; et vos mortificati estis legi per mortem Christi*. Ubi simpliciter dicendo *legi*, totam intelligit, et nihil excludit. Facit etiam illa universalis eiusdem locutio ad Galat. 5: *Testificor omni homini circumcidenti se, quia debitor est universae legis faciendae*. Nam inde virtute significat, evacuata circumcisione, evacuatam esse universam legem, ac subinde etiam iudicialia praecepta fuisse sublata. Praeterea hoc principio utuntur theologi in materia de matrimonio, et similibus, quando tractant, an prohibitiones aliquae illius legis durent nunc. Ut v. g. an accedere ad menstruatam etiam matrimonio coniunctam sit peccatum mortale, sicut olim videtur fuisse, quia erat prohibitum sub poena mortis, Levit. 20. Nam sub distinctione respondent, si lex illa fuit iudicialis, non obligare: si autem materia erat moralis, ex ea parte posse durare, ut patet ex theologis in 4, d. 32, et

disputat late Castro lib. 1. de leg. poenal. cap. ult. Sanc. lib. 9, disp. 21. Et eodem modo disputant de gradibus consanguinitatis, vel affinitatis prohibitis in Levitico. De quibus certum est, posse Pontificem dispensare in nonnullis gradibus eorum, ut in casu regis Angliae Henrici VIII. declaravit Clemens VII. de primo gradu affinitatis, in quo supponitur, legem illam iudicialem cessasse, et hos gradus nunc non esse prohibitos ex vi illius; idem ergo est in omnibus similibus.

4. Ratio autem facile reddi potest: respondeo simul ad principalem rationem dubitandi. Nam licet fortasse ex vi solius significationis rerum futurarum non fuerit necessarium, haec iudicialia praecepta cessare, aeque ac caeremonialia, quod postea videbimus, tractando, an illa lex sit mortifera; nihilominus propter alias rationes maxime litterales necessarium fuit extingui praecepta iudicialia simul cum caeremonialibus. Prima et potissima est, quam indicavit d. Thomas, quia per Christum sublatus est illius reipublicae status; ergo etiam cessarunt illae leges, quae ad statum politicum et conveniens regimen illius reipublicae ordinabantur, cuiusmodi erant iudicialia praecepta. Consequentia per se evidens est, quia sublatis nobis, tolluntur ea, quae sunt in nobis; ergo dissoluto populo, communitate, vel religione, pro qua latae erant leges, desinit talium legum obligatio. Antecedens autem declaratur, quia ille populus post Christi adventum desiit esse populus peculiaris Dei; hanc enim praerogativam habuit, quamdiu Christum in virtute, seu potentia continuit, post Christum vero totus quodammodo mundus, seu Ecclesia Christi catholica facta est populus peculiaris Dei, iuxta illud: *Ecce ego vobiscum sum usque ad consummationem saeculi*, et illud: *Super hanc petram aedificabo Ecclesiam meam, et portae inferi non praevalebunt adversus eam.* Postquam autem iudaicus populus desiit esse populus peculiaris Dei, desiit etiam divinis legibus gubernari ex obligatione, quia hoc pertinebat ad priorem statum, et ad peculiarem coniunctionem cum Deo.

5. Unde sumitur alia ratio, quia mutato principali desinit etiam accessorium; principale autem in illo populo erat, disponi, et praeparari per legem ad Messiam suscipiendum, et conservari in fide eius venturi, et in cultu unius veri Dei; hoc autem totum mutatum est per Messiae adventum, et hac ratione mutata sunt sacerdotium, sacrificia, et alia caeremonialia, quae proxime ordinabant populum ad illum finem; ergo consequenter etiam iudicialia cessarunt, quae proxime pertinebant quasi ad temporalem gubernationem, quam Deus ad priorem ordinaverat. Unde etiam magis confirmatur, et explicatur altera ratio; quia leges iudiciales supponebant populum israeliticum ut separatum a gentilicio, et congregatum, et ordinatum peculiari modo ad spiritualia, et supernaturalia, et ideo ordinabant etiam illum in politicis; ideoque destructo priori fine, et fundamento, leges etiam has cessare necessario consequens fuit.

6. Et ita respondetur facile ad testimonia, quae ad summum continent auctoritatem negativam, quae de se inefficax probatio est. Addo vero, in loco Actorum absolute esse sermonem de circumcisione, et de lege Moysi, quae includit etiam iudicialia. Ad testimonia vero Pauli dicitur, interdum illum loqui generaliter, vel indefinite, ut vidimus, aliquando vero loqui de caeremonialibus, quia illa erant praecipua, et illis ablatis auferuntur reliqua, quae erant veluti accessoria, ut explicatum est. Ad Augustinum vero dicitur, sub praeceptis vitae significandae comprehendisse etiam iudicialia, quia re vera significabant, et erant figurae futurorum, ut in superioribus declaravimus. Et quamvis fortasse haec sola ratio non sufficeret ad abrogationem, quia in illis praeceptis significatio erat minus principalis; nihilominus, supposita alia ratione de destructione fundamenti, et dissipatione, et reiectione illius populi, etiam illa ratio nonnihil iuvat; sit ergo certum, etiam iudicialia praecepta mortua esse et abrogata.

7. Maior difficultas superest de moralibus praeceptis; nam de illis opiniones variae sunt inter catholicos. Nam licet omnes fateantur, praecepta moralia quatenus erant praecepta legis naturalis, non fuisse abrogata, imo nec potuisse mutari iuxta superius dicta in lib. 2. de lege naturali; imo etiam esse confirmata in evangelio Matth. 5, ut libro sequenti videbimus, et tradunt Clemens papa lib. 6. constit. capite 22, et 23, et Leo papa serm. 6. de ieiun. decimi mensis, et serm. 4. de ieiun. septim. mens. et August. lib. 6, et 10, contra Faust. in prin. nihilominus de iisdem praeceptis moralibus, prout tradita fuerunt a Deo in lege Moysi, sunt opiniones. Aliqui enim theologi distinguendum putant inter illa praecepta, ut erant legis naturae, vel Moysi, et priori modo fatentur, non cessasse; posteriori autem modo putant, necessario esse dicendum, iam cessasse. Ita docuit Soto lib. 2. de Iustit. q. 5, art. 4, concl. 2, ubi contrariam sententiam dicit esse falsissimam. Medin. vero 1. 2, q. 103, art. 3, quem aliqui moderni sequuntur, putat esse rem certam et indubitatam. Unde significant, esse de fide. Allegatur pro hoc opinione d. Thomas 1. 2, q. 98, art. 5, quatenus ait, gentiles obligatos fuisse ad servanda praecepta Decalogi, non quatenus erant de lege Moysi, sed quatenus erant de lege naturae.

8. Fundamentum huius sententiae esse videtur, quod nos adduximus in praecedenti puncto; quia Paulus, cum ait, legem evacuatam esse, absolute et sim-

pliciter de sola lege loquitur; ergo nihil potest a nobis excipi, quod sit pars illius legis, et quatenus pars eius est. Aliqui etiam specialiter expendunt verba Pauli ad Hebr. c. 7: *Reprobatio fit prioris mandati propter infirmitatem eius, et inutilitatem;* quia etiam moralia praecepta erant infirma et inutilia, quia haec infirmitas et inutilitas in hoc posita erat, quod talia praecepta non iustificabant; quod etiam convenit praeceptis moralibus, teste August. de Spiritu et litter. cap. 14, et 17. Hoc vero testimonium non probat intentum, alias eodem probaretur, praecepta moralia, etiam ut sunt de lege naturae, non durare in lege gratiae, quia cum Augustinus dicit in citato loco, praecepta moralia non iustificare, non loquitur tantum de illis praeceptis ut contentis in lege Moysi sed etiam secundum se, et ut sunt de lege naturae; quia etiam ut talia sunt, pertinent ad legem factorum, et non ad legem fidei, iuxta discursum Augustini dicto libro de Spiritu et littera, cap. 13, et epist. 200. ad Asillicum. Nam etiam lex naturalis iubet, et non iuvat; et ideo etiam illa non iustificat, alias Christus gratis mortuus est; est ergo secundum se infirma et inutilis quoad negotium iustificationis, tum quia opera eius ex vi illius non valent ad iustitiam obtinendam, tum quia lex illa nec dat, nec supponit in homine lapso vires sufficientes, quibus tota possit impleri. Cum ergo ait Paulus: *Reprobatio fit prioris mandati,* loquitur de mandato carnali, de quo paulo antea locutus fuerat, ut etiam d. Thomas notavit, quod proprie erat mandatum caeremoniale, et specialiter sacerdotium, quod per originem carnalem traducebatur, de cuius imperfectione et mutatione ibi specialiter tractabat. Nunquam autem Paulus de lege Decalogi dixit, reprobatam esse propter eius infirmitatem et inutilitatem, nec sancti patres, aut theologi ita loquuntur; et si permittatur talis extensio in lege morali, ut scripta in duabus tabulis, eadem admittenda erit in lege naturali: constat autem in lege naturali non posse verificari quoad substantiam et obligationem praeceptorum eius, sed ad summum quoad imperfectionem status, quem habebant ante legem gratiae; ergo idem dici poterit de lege morali ut per Moysem tradita.

9. Solet etiam haec sententia probari ex variis testimoniis epistolae ad Rom. quae supra adducta sunt, ad probandum legem illam cessasse, et praesertim ex cap. 7. iuncto cap. 3. ad Corinth. 2; nam in illis Paulus absolute dicit, nos liberatos esse a lege mortis et a littera occidente, *ut serviamus in novitate spiritus, non in vetustate litterae;* sicut etiam de Christo dixit ad Ephes. 2: *Legem mandatorum evacuans;* nam lex mortis includit etiam praecepta moralia, nam ad illa pertinet prohibitio: *Non concupisces,* quae moralis est, ut Augustin. supra ponderavit, et lex mandatorum sine dubio includit prima mandata, qualia sunt Decalogi. Haec vero omnia non convincere, et obiectione facta, ostenditur per deductionem ad absurdum. Nam eodem modo ex illis testimoniis inferri posset, legem Decalogi, ut erat lex naturalis, et obligabat gentiles, semperque obligavit fideles omnes a principio mundi existentes, abrogatam esse, et cessasse in lege gratiae; quod esset plane haereticum. Probatur sequela, quia etiam lex illa dicebat, et docebat, *non concupisces;* et tamen non iustificabat, nec iuvabat, ut saepe dictum est; ergo ut sic erat lex mortis; ergo liberati sumus ab illa; item erat lex mandatorum; ergo evacuata est per Christum. Hic ergo necessario dicendum est, et legem illorum mandatorum quoad substantiam et obligationem non esse ablatam in lege gratiae, et in ea datum esse spiritum, et abundans auxilium, quo impleri possit, et ita factum esse, ut nunc non sit lex mortis. Idem ergo dici poterit de lege Moysi quoad praecepta moralia; unde simpliciter verum est, liberasse nos Christum a lege mortis, non tamen eodem modo ab omnibus praeceptis eius.

10. Tandem solet probari illa sententia ex alio loco Pauli ad Galatas c. 3, ubi prius dicit, legem fuisse paedagogum; et postea subdit: *Postquam venit fides, iam non esse nos sub paedagogo;* nam ibi nomine legis Decalogus etiam comprehenditur, nam pars illius paedagogiae erat instructio circa praecepta moralia Decalogi. Sed minus cogit locus hic; nam in primis fere omnes expositores de lege caeremoniali, vel saltem de lege ratione caeremoniarum locum illum intelligunt; nam per illam custodiebatur ille populus ab idolorum cultu et imitatione gentilium, et conservabatur in fide et spe Christi venturi; et in hoc consistebat praecipue illa paedagogia. Deinde pertinebant ad illam paedagogiam temporales promissiones et comminationes poenarum; et quatenus hae fiebant etiam propter impletionem vel transgressionem Decalogi, dici potest, Decalogum cessasse quoad paedagogiam, non vero quoad obligationem, nec quoad substantiam eius; quia haec non pertinet ad puerilem statum tantum, sed etiam ad viros spectat. Vel certe, si ipsamet lex Decalogi, quatenus docens et illuminans, paedagogiae pars appellatur; haec etiam paedagogia erat in lege naturae, iuxta illud psal. 4: *Signatum est super nos lumen vultus tui, Domine;* et illa etiam manet in lege nova, non tantum per naturale lumen, sed etiam per litteram veteris Testamenti, et per evangelicam doctrinam; quamvis nunc dici posset, mutasse imperfectionem et statum paedagogiae, quia cum lege vitae et spiritus coniuncta est. His ergo testimoniis non satis probatur illa sententia, quae ideo tetigi, quia illorum intelligentia praesenti instituto necessaria est.

11. Est igitur secunda opinio affirmans, legem veterem non fuisse abrogatam quoad praecepta moralia, etiam prout in illa lege lata sunt, ac subinde christianos obligari illa lege quoad illam partem moralium praeceptorum. Ita docent Bellarminus lib. 4. de Iustit. c. 6, quem secutus est Lorinus Actor. 15: et hanc sententiam sibi maxime placere ait Vasq. disp. 180, cap. 3, qui declarat, legem veterem per praecepta moralia addidisse supra obligationem naturalem obligationem divinam, et neutram esse abrogatam, sed permanere nunc. Imo etiam addit, eam partem legis Moysi, ut talis erat, obligasse non tantum populum Israel, sed etiam gentium, quia lata est a Deo ut auctore naturae rationalis, et ideo non debuit ad unum populum restringi. Denique addit etiam promissiones, factas in lege veteri observantibus Decalogum, ad christianos pertinere. Citat pro hac sententia Durand. in 4, d. 1, q. 9, n. 8, vel potius 9, et 10; sed ibi tantum dicit, decimas et oblationes mansisse in lege nova quantum ad id, quod morale est in eis, ubi non loquitur de obligatione antiqua, sed de moralitate operis. Dicit etiam, Christum implevisse legem quoad praecepta moralia superaddendo consilia; ex quo nihil colligi potest, quia etiam dicit implevisse praecepta figuralia exhibendo veritatem. Allegat etiam Paludan. 4, dist. 1, q. 6, art. 5, concl. 2, in qua dicit, moralia praecepta non fuisse abrogata: at ex probatione, quam adiungit, constat auctoris intentio. *Quia iura*, inquit, *naturalia semper et ubique immutabilia permanent.* Loquitur ergo de praeceptis moralibus ratione legis naturae. Unde in 4, d. 1, q. 9, sic ait: *Quia ratio et aequitas naturalis semper locum habet, ideo praecepta moralia pro omni tempore, scilicet ante legem, sub lege, et post legem manere debuerunt.* Et ita possent pro hac sententia allegari fere omnes theologi; nam absolute dicere solent, praecepta moralia legis veteris in nova obligare, et Paul. Burg. in scrutinio Scrip. dist. 8, cap. 6, in nostro, alias distinc. 1, cap. 9, alias cap. 77, ubi ait, legem veterem quoad ea, quae non erant de lege naturae, cessasse, non vero quoad moralia. Eodem modo loquitur Castro lib. 1. de lege poen. cap. ult. et alii, quos refert. Re tamen vera non intendunt dicere, obligare nunc illa praecepta ex vi legis veteris, sed ex vi iuris naturalis, sicut durabant ante legem, vel etiam docent nunc per ius evangelicum renovata esse.

12. Atque eodem fere modo loquuntur multi ex patribus, qui pro hac sententia allegari possent, ut patet ex Clem. Rom. lib. 6. Const. c. 22, et 23, qui diserte loquitur de lege naturali, quam dicit, non fuisse abrogatam. Magis favere videri potest Leo papa serm. 6. de ieiun. decim. mens. dicens: *Evangelicis sanctionibus, dilectissimi, multum auctoritatis praebet doctrina legalis, cum quaedam de mandato veteri ad novam observantiam transferuntur.* Quod magis declarat serm. 4. de ieiun. septimi mensis: *Ne onerosum videatur, aut arduum, quod et praeceptum exigit legis, et devotio temperat voluntatis. Quae cum in unum, gratia Dei auxiliante, conveniunt, non littera occidit, sed spiritus vivificat.* Multa vero apparentius serm. 14. de Passione Domini, cap. 5, cum explicuisset caeremonialium abrogationem, subiungit: *In praeceptis autem moralibus nulla prioris Testamenti decreta reprobata, sed evangelico magisterio multa sunt aucta.* In his autem locis omnibus loquitur de praeceptis legis ratione moralium operum; nam quaedam imitatur Ecclesia, vel quia iudicialia erant, vel solum secundum aliquam generalem rationem virtutis, mutando modum, ut ieiunia, oblationes, etc. et de illis interdum propriam legem profert; quaedam vero retinet propter intrinsecam et naturalem obligationem, quam habent, quam Christus etiam docuit, et confirmavit. In eodem sensu loquitur Bernard. serm. 28. ex parvis, ubi distinguit duplicia praecepta moralia, et figuralia, et addit, Christum venisse, ut moralia impleantur per gratiam, et alia commutaret; ubi significat, non abstulisse priora. In quo imitatus est August. lib. 6. contra Faust. cap. 2, et lib. 10, cap. 2, ubi similiter distinguit duplicia praecepta *vitae agendae, et significandae*, et subdit, *servari a christianis etiam ex ipsis libris praecepta vitae agendae*, ubi cum addit *etiam ex ipsis libris*, vetus Testamentum intelligit; significat ergo, servari etiam ex vi eiusdem testamenti, et legis. Verumtamen in rigore solum dicit, illa praecepta moralia servari a nobis, et disci etiam ex veteri Testamento, quatenus naturalia sunt, et ut talia in illo praecipiuntur. Et in eodem sensu epistol. 200. in principio de illo praecepto *non concupisces*, ait: *Quod utique a christianis nullus ambigit esse dicendum.* Paulo vero inferius modum explicat, dum de praeceptis moralibus ait, ita esse in illa lege scripta, *ut valeant ad informandos mores fidelium*, id est, *ut abnegantes impietatem et saecularia desideria*, etc. in rigore ergo non dicit valere ad obligationem, sed ad informationem, ut infra explicabimus.

13. Magis videtur favere huic sententiae divus Thomas in hac materia, disputat enim distincte q. 103, art. 3. de caeremonialibus, et iudicialibus praeceptis, an cessaverint, et ostendit cessasse; de moralibus vero omnino tacite supponens, illa non cessasse, quia sunt de lege naturae, ac subinde immutabilia, ut in quaest. 100. tradiderat. Clarius vero ad Ephesios 2. lection. 5, ubi tractans illa verba, *parietem maceriae solvens*, obiicit verba Christi Mat. 5:

Non veni solvere legem, sed adimplere, et respondet: *Dicendum est, quod in veteri lege duplicia erant praecepta, moralia, et caeremonialia; moralia quidem praecepta Christus non solvit, sed adimplevit*, etc. Et consequenter inferius ita exponit verbum Pauli *solvens, intelligendum esse quantum ad observantiam praecepti carnalis*, et ita virtute declarat omnia testimonia, quae prior opinio afferebat; unde mirum est, aliquem thomistam ausum fuisse dicere, illam opinionem esse de fide, aut indubitatam. Nam licet hoc testimonium d. Thomae possit eamdem responsionem pati, quam praecedentia, nihilominus et difficilius exponitur, et negari non potest, quin evertat similem exagerationem, eiusque fundamentum.

14. Praeterea afferuntur pro hac sententia varia testimonia Scripturae. Primum est illud proxime tactum Matth. 5: *Non veni solvere legem, sed adimplere*. Nam verba illa videntur intelligenda de lege morali, ut declarant exempla, quae statim Christus subiungit, et de illa lege dicit, se non venisse, ut illam solveret; ergo nec illam abrogavit. Et confirmatur hoc testimonium, quia ibidem Christus confirmavit sua auctoritate illa praecepta; imo illa perfectius declaravit, reprobatis falsis iudaeorum interpretationibus, imo illis etiam consilia perfectionis addidit, quibus modis illam adimplevit, ut patres exponunt; ergo non est verisimile, illa postea abrogasse. Et hoc etiam confirmat illud Pauli Rom. 3: *Legem ergo destruimus per fidem? Absit. Sed legem statuimus*. Nam illud etiam intelligendum videtur de lege morali, quae per fidem non abrogatur.

15. At vero prius testimonium apud me nihil probat. Primo quia sentio, illud testimonium intelligi de tota lege, et non de sola morali. Tum quia absoluta legis appellatio hoc praesefert, et nulla est ratio addendi limitationem, tum etiam quia quod statim subdit: *Amen quippe dico vobis, quia iota unum, aut unus apex non praeteribit a lege, donec omnia fiant*. Hoc, inquam, de tota lege intelligitur, ut constat etiam Lucae 16. Tum praeterea, quia patres omnes ita locum illum intelligunt, et ideo interpretantur, quomodo aliter impleverit legem moralem, et aliter caeremonialem. Haec enim erat figurativa et prophetica, ideoque de illa maxime dicitur, quod *iota unum non praeteribit, donec omnia fiant, et facilius esse coelum, et terram praeterire, quam de lege unum apicem cadere*, ut ait Lucas. Tum etiam quia Christus dixit illa verba, ut innocentiam suam ostenderet, et sic falsae accusationi iudaeorum occurreret, quia illum dicebant esse transgressorem legis, et discipulos suos praemoneret, quando legem divinam tractare deberent; neutrum autem expleret, nisi de tota lege absolute loqueretur. Unde secundo non cogit ille locus, quia (ut ex hac ratione constat) ibi *non solvere* non est *non abrogare*, ut necessarium sit, illud restringere ad moralem legem, de qua verificetur, sed *non solvere* est *non transgredi* illam, nec implere, dum obligat, seu pro tempore, pro quo lata est. Nam tollere legem post impletum tempus, pro quo fuit lata, non est transgressio, nec iniuria legis, cum sit voluntas legislatoris, imo illud ipsum est implere legem.

16. Et ob eamdem etiam causam non urget confirmatio, quia esto Christus ibi confirmaverit praecepta Decalogi pro lege sua (quod libro sequenti ex professo examinabimus), non sequitur nunc obligare moralia praecepta ex vi legis Moysi; imo oppositum inferri potest, quia, posita nova lege positiva divina circa eamdem materiam, iam non erat necessaria antiqua. Neque inde sequitur aliquid superfluum, vel ridiculum (ut quidam loquuntur), sed potius est ordo connaturalis inter duas leges, quarum una tantum usque ad certum terminum lata fuerat, et ad illum pervenit, et alia loco illius succedit. Nam si contingit communicare in aliqua parte materiae, in illa iam non est obligatio ex vi antiquae legis, quia finita est, sed ex vi posterioris. Unde non potest dici supervacanea abrogatio, quando est cessatio ab intrinseco ex vi termini in priori lege praescripti, sicut contingit in lege veteri, ut supra declaratum est. Dicere autem, terminum illum positum esse pro lege illa ut caeremoniali et iudiciali, non vero ut morali, voluntarium est, cum Scriptura simpliciter de tota lege dicat, fuisse positam donec veniret semen, et similia. Neque est inconveniens, quod in materia necessaria, et perpetua ponatur lex temporalis, quia hoc pendet ex voluntate legislatoris, et quia post illam legem divinam danda erat alia ab ipsomet Deo, quae moralia illa praecepta altiori modo comprehenderet.

17. Alter vero locus Pauli eodem modo, quo praecedens, intelligendus est; nam licet ibi maxime loquatur Paulus de lege caeremoniali, non tantum de illa sola, sed simpliciter de lege, de qua dixerat, Rom. 3: *Ex operibus legis non iustificabitur omnis caro coram illo*, et: *Per legem cognitio peccati*. Et eamdem vocat *legem factorum*, quam a *lege fidei* condistinguit. Eodem ergo modo loquitur de lege in illis ultimis verbis: in eis autem *legem destruere*, vel *statuere* non est *legem abrogare*, aut *sustinere*. Sed *destruere* est legem damnare, aut tanquam pravam reiicere; *statuere* autem est eam defendere, eiusque proprium statum, conditionem, et officium ei tribuere, et quomodo per fidem fulciatur, exponere. Quod tam verum est de moralibus, quam de caeremonialibus praeceptis, ut omnes ibi, et praesertim d. Thomas exponit, qui etiam hunc locum per alterum Matth. cap. 5. declarat.

18. Melius videtur posse suaderi haec sententia nonnullis novi Testamenti testimoniis, in quibus obligatio Decalogi in lege nova ex veteri Testamento confirmatur: nam in eis supponi videtur, praecepta Decalogi, etiam ut data per Moysem, obligare christianos. Sic a Iacobo in sua epist. cap. 2. praeceptum illud: *Diliges proximum tuum sicut te ipsum*, vocatur *lex regalis secundum Scripturas;* et tamen illud est praeceptum morale veteris Testamenti; ergo sentit, praeceptum illud etiam nunc durare ex vi Scripturae veteris, quam sine dubio indicari voluit. Unde cum subdit: *Si personam accipitis, peccatum operamini, redarguti a lege quasi transgressores*, de lege Moysis loquitur, quae in Scriptura solet absoluto nomine legis significari, iuxta illud *lex per Moysem data est.* Unde de eadem lege subdit Iacobus: *Quicumque totam legem impleverit, offendat autem in uno, factus est omnium reus;* quod statim declarat in praeceptis Decalogi, *nam qui dixit, non occides, dixit, non moechaberis.* Ergo intelligit, hanc legem et haec praecepta, ut a Deo data fuerunt in lege veteri, etiam obligare christianos; similisque locus est apud Paulum ad Romanos cap. 13: *Qui diligit proximum, legem implevit*, utique Decalogi; subdit enim: *Nam non adulterabis*, etc. *In hoc verbo instauratur, Diliges proximum tuum sicut te ipsum.* Et ad Ephesios 6. suadet observationem quarti praecepti Decalogi, quia est primum in promissione: *Ut bene*, inquit, *sit tibi, et sis longaevus super terram ;* ergo sentit durare et praeceptum ipsum, et, quod magis est, promissionem factam observantibus illud. Unde Adam ibi sic exponit: *Hoc enim iustum est, et naturae lex id exigit, non solum autem illa, sed et divina, quae habetur Exodi* 20. Eadem autem ratio est de reliquis praeceptis.

19. Ut in hac controversia quod sentio, breviter dicam, oportebit in memoriam revocare distinctionem quamdam legis a iuristis usitatam; nam quaedam est lex declarativa tantum, alia tantum constitutiva; quaedam vero declarativa, et ordinativa, seu praeceptiva simul. Ex quibus membris tertium solum habet locum in legibus, quae versantur circa materias, de se indifferentes, seu non necessarias, quae mere positivae dici possunt, et ideo nihil ad praesens refert, quia certum est, legem Decalogi ut datam per Moysem non fuisse hoc modo pure constitutivam, cum fuerit de materia naturali ac necessaria. De aliis vero duobus membris controverti potest, an illa lex ut data a Deo in veteri Testamento fuerit pure declarativa, vel simul etiam praeceptiva, et constitutiva. Quod dubium supra a nobis tractatum est, et ex illius resolutione pendet, ut existimo, quaestio praesens.

Nam sustinendo opinionem asserentem, legem veterem ut proponentem, seu promulgantem legem Decalogi, fuisse tantum legem declarativam divinae ac naturalis obligationis, et non addidisse novam obligationem positivam divinam; consequenter quidem asseritur, legem Decalogi prout contentam in lege Moysi non fuisse abrogatam, sed nunc etiam in vi sua permanere. Quia lex pure declarativa magis habet rationem doctrinae, quam praecepti: doctrina autem divina nunquam potest sua auctoritate, aut veritate privari, et ideo nunquam potest revocari, aut lumen suum amittere; ergo etiam lex divina pure declarativa nunquam potest abrogari, aut vim suam amittere, quia est lucerna et lux, quae semper eodem modo illuminat. Et in hoc saltem sensu suadetur valde illa opinio testimoniis ultimo loco adductis in eius probationem, quatenus in eis videtur colligi praecepta Decalogi ex veteri Testamento, et ex loco Exodi; illa enim collectio, seu probatio in hoc fundatur, quod illa legislatio, quantum ad Decalogum spectat, non fuit nisi promulgatio legis naturalis; quam promulgationem ibi Deus ipse fecit, quae in ratione doctrinae semper retinet eamdem auctoritatem.

20. At vero auctores prioris sententiae non videntur in hoc tantum sensu loqui; nam expresse dicunt, legem moralem, ut est data per Moysem, vere obligare christianos. Imo Vasquez sentit, obligationem legis naturalis non esse divinam proprie, id est ex divino praecepto, sed solum esse a Deo, quatenus est auctor rationalis naturae, quae est ipsa lex naturalis, et ab illa sola proxime nascitur illa obligatio naturalis; et nihilominus ait, legem per Moysem datam addidisse divinam obligationem, quae nunc durat in christianis. Nos vero in superioribus diximus, legem naturalem esse veram legem divinam, et ex proprio imperio et voluntate Dei; et nihilominus legem moralem, ut ab eodem Deo specialiter datam, et promulgatam illi populo, addidisse positivam obligationem legi naturali. Et ita in hoc videmur omnes convenire, quod lex Decalogi ut data per Moysem, non fuit tantum declarativa, sed etiam constitutiva, et proprie praeceptiva. Imo hic addiderim, quod licet utrumque habuerit, certius constare ex Scriptura, fuisse praeceptivam, et esse per se obligativam, quam esse declarativam. Quia omnia illa praecepta Decalogi feruntur per eadem verba praecipiendi, vel prohibendi, et sub eodem tenore. Et in eis quaedam miscentur, quae non sunt de lege naturae; et tamen eodem modo praecipiuntur, vel prohibentur, ut sanctificatio sabbati, et prohibitio sculptilium, secundum probabilem expositionem. Nec ex verbis Scripturae discernere possumus, quid prohibeatur quia malum, vel quid sit malum quia prohibitum, sed ex

ratione naturali, et ex communi sensu doctorum Ecclesiae haec discernimus, ac iudicamus. Estque optimum exemplum Ezech. 18, quo a simili res declaratur. Ibi enim inter necessaria ad iustitiam aeque ponuntur *uxorem proximi non violare*, et *ad menstruatam non accedere*, cum tamen primum prohibeatur, quia per se malum, ac mortale peccatum, secundum autem (iuxta probabilissimam opinionem) solum erat malum, quia prohibitum saltem in gradu peccati mortalis. Ita ergo contingere potuit in lege lata Exodi 20, quantum est ex forma prohibendi, vel praecipiendi; certius ergo constat ex Scriptura, legem illam fuisse praeceptivam, constitutivam obligationis novae, quam declarativam antiquae, licet adiuncta ratione utrumque colligatur, et verum sit.

21. Hoc ergo principio posito, probabilius censeo, christianos non obligari ex vi legis Moysi ad praecepta Decalogi, et moralia eiusdem legis, ac subinde totam illam legem cessasse quoad obligationem, licet quoad materiam non fuerit ita sublata in moralibus praeceptis, sicut in ceteris. Quam opinionem ante auctores citatos docuit Victor. relect. de matrim. 2. p. n. 3. in fin. et postea ex nostris Tolet. Rom. 3, adnot. 15, et Salmer. ad Roman. 7, disput. 6, Barradas tom. 1, lib. 2, cap 21. ubi cum saepe dicat, Decalogum esse perpetuum, et in illum abrogationem non cadere, esseque magnam legis partem, quae adhuc vivit, et similia nihilominus cautionem, et declarationem adhibet, dicens, *partem quidem illam legis vivere, non tamen quia legis Moysis pars, sed quia naturae lex est, et novae legis pars, vivit vivetque in sempiternum*. Idem tenet Valentia t. 2, disp. 7, q. 7, punct. 7, ubi opinionem Soti commendat. Moveor autem praecipue, quia tota illa lex a principio Decalogi data est soli populo Hebraeorum, ut supra ostensum est, et patet Exod. 20, ubi Deus praemittit illa verba: *Ego sum Dominus Deus tuus, qui eduxi te de terra Ægypti, de domo servitutis*, et post illa statim loquitur ad populum illum dicens: *Non habebitis deos alienos*, etc.

22. Dicunt aliqui, etiam illa verba ad populum christianum pertinere, quia eductus est ex potestate diaboli, et quia est spirituale semen Abrahae, teste Paulo ad Galat. 4, Rom. 3, et 4, 1. Cor. 10, ac subinde legis etiam illius promulgationem ad christianos pertinere. Haec vero ampliatio illorum verborum in illo loco litteralis non est, sed spiritualis; et ideo admittenda non est in ordine ad extensionem obligationis illius legis. Alioqui etiam illa verba: *Memento, ut diem sabbati sanctifices*, ad litteram pertinebunt ad populum christianum, et idem erit de praecepto: *Non facies tibi sculptile, nec omnem similitudinem*, etiamsi non fuerit mere naturale, sed positivum, ut aliqui volunt. Imo de tota lege sequente idem dici poterit, quia eidem populo educto ex Ægypto data dicitur: id autem falsum esse constat ex verbis Scripturae, et omnium interpretatione, et communi doctrina theologorum cum divo Thoma dicta q. 98, art. 4, et ex dictis in superioribus; ubi ostendimus, legem illam promulgatam esse populo praesenti, et successoribus eius secundum carnem, ut aliis locis ibi citatis Scriptura declarat, quae sine dubio proprie et non figurate loquitur in lege ferenda, et promulganda, nisi ubi ex verbis aliud clare constiterit, vel ex communi traditione. Data est ergo illa lex pro Israel carnali, non ergo obligat christianum populum. Qua ratione omnes utuntur quoad praecepta caeremonialia et iudicialia; ergo idem est de moralibus quantum ad vim obligandi in virtute illius legis, nam eodem modo et tenore tradita sunt.

23. Et confirmatur secundo haec sententia, quia praecepta moralia illius legis, ut erant illius, non obligabant tunc gentiles, sive fideles, sive infideles; ergo neque nunc obligant gentiles infideles; ergo neque obligant christianos. Prima consequentia nota est ex paritate rationis, secunda item est clara ex dictis capite praecedenti, quia christiani vel sunt ex gentibus, vel ex iudaeis; si ex gentibus, non magis obligantur lege veteri, et quacumque parte eius, quia christiani sunt, quam gentes infideles; si vero sunt ex iudaeis, aequiparantur in hoc ceteris christianis, quia lex vetus non magis obligat quosdam christianos, quam alios, propter solam carnis originem. Antecedens autem est expresse d. Thomae, ut citatum est ex q. 98, art. 5, quam omnes sequuntur. Solus Vasquez in dicto cap. 3, num. 14, oppositum consequenter docet, dicens, et ex priori opinione sua colligi, legem illam moralem quatenus datam a Deo per Moysem, non tantum iudaicum populum obligasse, sed etiam gentilicum. Et addit suasionem consequentis, quia Deus legem illam tulit tanquam auctor naturae creatae, cui necessario talis lex convenit; ergo non debuit illam ad peculiarem populum restringere. Nos autem libenter admittimus illationem illam, nam re vera ille auctor consequenter infert, et loquitur; tamen ex falsitate consequentis inferimus falsitatem antecedentis, nam ex vero non potest sequi falsum.

24. Quod autem consequens illud falsum sit, in primis ex ipsius novitate et singularitate coniectamus. Deinde id convincimus ratione proxime facta, quia lex illa etiam quoad eam partem pro solo populo hebraeo lata est, et illi soli est promulgata; ergo ut talis erat, non potuit gentilem populum obligare. Lex enim non promulgata non obligat; ergo non potuit illa lex obligare gentes, quibus promulgata non fuit. Responderi potest ex Vasquez supra cap. 4, satis esse, quod voluntas Dei fuerit, ut lex Decalogi

ab omnibus gentibus servaretur, licet illam non explicaverit populo gentilico pro illo tempore per illam legem, sed tantum per ius naturale. Sed hoc plane repugnare videtur; quomodo enim potest esse obligatio ex vi alicuius legis exterioris, nisi per illam manifestetur voluntas legislatoris? Deinde alias sequeretur, etiam ante legem illam per Moysem datam obligasse non solum gentes, sed etiam israelitas, quia iam Deus habebat illam voluntatem, licet illam non manifestasset. Quod si dicatur, habuisse illam voluntatem, non tamen pro illo tempore; ergo eodem modo dici potest, et debet, habuisse illam pro illo populo, et non pro aliis, et pro illo statu ac lege, et non pro aliis temporibus, sive praecedentibus, sive sequentibus, quantum est ex vi illius legis.

Praeterea hoc mihi valde confirmat Paulus ad Roman. 2. dicens: *Cum gentes, quae legem non habent, naturaliter ea, quae legis sunt, faciunt; eiusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex, qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis.* Ubi evidenter de lege naturae loquitur, quam dicit habuisse gentes scriptam in cordibus, significans clare, legem scriptam in lapidibus, ut talis erat, eos non obligasse; nam ea ratione dicit, non habuisse legem, utique scriptam, seu positivam. Et in eodem sensu paulo superius dixerat: *Quicumque sine lege peccaverunt, sine lege peribunt, et quicumque in lege peccaverunt, per legem iudicabuntur.* Gentiles ergo peccantes contra legem naturae, non peccabant contra legem Moysi, nec per illam iudicandi sunt; ergo nec per illam, ut talis erat, obligabantur. Nec coniectura in contrarium facta urget, tum quia lex illa, ut per Moysem data, non erat necessaria creaturae rationali, tum etiam quia non data est a Deo, ut est auctor naturae tantum, sed etiam ut est auctor gratiae; utrumque enim supra ostensum est; ergo potuit specialiter illam dare populo suo quoad omnem partem eius; praetulit enim illum populum Deus, credendo illi eloquia sua, ut ad Romanos c. 3. idem Paulus dixit, estque verum tam de eloquiis, quibus speciali modo legem naturalem illis proposuit, quam de ceteris.

25. Tertio persuadetur sententia nostra, quia lex Moysi posita est usque ad certum terminum, utique *donec veniret semen;* sed in hoc nulla distinctio facta est inter partes, et praecepta eius; ergo quantum ad vim obligandi eumdem terminum habuit secundum se totam, et secundum omnes partes suas; non enim licet nobis distinguere, aut exceptionem addere, ubi Scriptura non distinguit, sed absolute loquitur, et nulla ratio, vel auctoritas cogit ad exceptionem faciendam. Et augetur haec ratio, quia adveniente illo termino, danda erat nova lex divina, per quam illamet materia moralium praeceptorum novo modo, et novo spiritu praeciperetur, ut infra videbimus; ergo non oportuit, priorem legem, etiam quoad hanc materiae partem, poni ultra terminum pro tota illa lege designatum. Nec etiam oportuit, in lege evangelica esse duas obligationes positivas divinas circa eamdem materiam; ergo adveniente praedicto termino, cessavit, et posita nova obligatione divina, prior lex cessavit. Sicut si unus Pontifex praeceptum aliquod ponat pro vita sua, et successor eius eamdem materiam praecipiat, licet eadem materia sub pontificio praecepto maneat; nihilominus verissime dicitur, cessasse obligatio prioris praecepti, et nova introducta; ita ergo in praesenti accidit proportione servata.

26. Ampliusque declarari hoc potest ex quibusdam actibus moralibus prohibitis in lege veteri, qui in lege nova specialiter prohibiti a Christo non sunt, sed suae naturae relicti; nam eo ipso nunc vel non sunt prohibiti, vel non in eo gradu, in quo in lege veteri prohibebantur. Optimum exemplum est in praecepto prohibente viro accessum ad uxorem menstruatam, sub poena mortis utriusque coniugis, Levit. 20. Quae lex quatenus hanc poenam adhibebat, iudicialis erat, et ut sic omnino cessavit, ut apud omnes constat. Quatenus vero prohibebat absolute talem accessum, controversia est, an iudicialis, seu positiva fuerit, an vero moralis, et de materia per se mala. In qua (omissis aliorum opinionibus) multi censent, fuisse moralem, quia ille accessus etiam nunc est peccaminosus ex iure naturae, et sine alia positiva prohibitione. Et nihilominus censent, in lege veteri fuisse peccatum mortale propter prohibitionem factam sub tam gravi poena, quae indicat gravem obligationem talis legis, etiam in conscientia, ut in superioribus est dictum; nunc autem in lege nova solum esse peccatum veniale, quia ex iure naturae non habet maiorem obligationem, et lex nova illam specialem non addidit, ut late prosequitur Castro lib. 1. de lege poenal. cap. ult. et plures alii, quos refert, et sequitur Sancius lib. 9. de matrim. disp. 21, num. 5, et 6.

27. Hoc ergo exemplo intelligitur, obligationem specialem, quam addebat lex Moysi in illa materia morali, etiam de se mala, cessasse in lege gratiae; ita ut licet eadem actio prohibita sit in lege evangelica, quia turpis et mala, alio tamen genere obligationis, et non tam gravi obligatione, sicut in lege veteri. Et quamvis in illo particulari actu id contingat, quia illa prohibitio involvebat praeceptum iudiciale; nihilominus in aliis etiam praeceptis moralibus recte intelligitur, cessare potuisse specialem obligationem legis positivae divinae, et in aliam obligationem legis novae commutatam fuisse. Et hoc sensu verum est, nullum christianum se agnoscere obligatum ad vi-

tandam usuram, vel aliquid simile; quia illud fuit prohibitum in lege Moysi; nisi quatenus inde colligi potest, illud fuisse prohibitum, quia malum, et iure naturali vetitum; quod ex solis verbis praecipientibus, aut prohibentibus, non satis colligitur, sed ex materia, ex communi interpretatione, et sensu Ecclesiae, et ex aliis circumstantiis et diversorum locorum collatione colligendum est. Sic etiam recte intelligitur locus Iacobi 2. supra citatus pro contraria sententia, ubi postquam dixit, totam legem *regalem*, seu moralem, aut Decalogi esse servandam, subiungit: *Sic loquimini, et sic facite, sicut per legem libertatis incipientes iudicari*. Per legem enim *libertatis* legem gratiae seu evangelicam sine dubio intelligit, et per eam dicit, esse iudicandos christianos, qui legem naturalem observant, vel violant; significat ergo, licet praecepta Decalogi in hac lege libertatis obligent, non tamen accipere obligationem specialem, ac divinam ex lege veteri, sed ex propria lege libertatis. Nam per illam legem iudicium fertur de actu, ex qua nascitur obligatio, et ideo fortasse non dixit prius, *si tamen legem perficitis Moysi*, aut *Decalogi*, sed *legem regalem*, id est caritatis, in qua radicantur ipsamet praecepta Decalogi, et ideo etiam in lege gratiae praecipiuntur.

28. Atque ex his tandem concludo, praecepta moralia legis veteris non solum cessasse quoad obligationem, sed etiam quoad speciales comminationes in ea factas pro transgressoribus, vel temporales promissiones observantibus illa praecepta in eadem lege factas. Ita sentiunt communiter doctores utriusque sententiae, uno vel alio excepto. Et generatim probatur, quia in lege gratiae cessavit obligatio propria legis veteris, etiam quoad praecepta moralia, ut declaratum est; ergo etiam cessavit poena, vel promissio addita illi legi, ut talis erat. Patet consequentia, quia cessante principali, cessat accessorium: comminationes autem et promissiones temporales erant propriae illius legis, ut talis erat, et distincta a lege nova, ut in superioribus tactum est, et latius dicetur in lib. X; ergo, cessante obligatione propria illius legis, cessant reliqua. Secundo id declaratur, quia illae promissiones erant per modum cuiusdam pacti, et ideo lex illa *foedus* appellatur Exod. 19, et Deut. 29. Ergo, cessante obligatione ex una parte, cessat ex altera, ut sit aequalitas in pacto; sed ex parte hominum cessavit obligatio illius legis; ergo etiam ex parte Dei cessavit obligatio ad implendas promissiones; et similiter ex parte hominum cessavit reatus proprius contra illam legem, et consequenter etiam cessat poena et comminatio propria talis legis. Tertio applicari in praesenti potest ratio facta, quod lex illa solum pro tali gente, et pro tali tempore posita est; ergo extra illud tempus et extra illam communitatem omnino cessavit, et quoad obligationem, et quoad reliqua omnia, quae illi adiungebantur in ordine ad implendam obligationem. Praeterea in particulari de poenis res est manifesta, ut bene attigit Castro dicto cap. ult. lib. 1. de lege poenali, tum quia leges poenales, ut tales erant, non erant leges naturales, sed positivae; omnes autem leges positivae illius legis cessarunt, ut ostensum est; tum etiam quia leges poenales, ut sic non erant morales, sed iudiciales; ergo cessarunt; ergo omnes illarum poenarum comminationes non transcendunt statum illius legis, tum denique quia hac ratione (inter alias) dicitur lex gratiae lex libertatis, quia non ita movet terrore poenarum temporalium, sicut lex vetus, et sic dicit Paul. 2. Corinth. 5: *Ubi spiritus Domini, ibi libertas;* ergo lex gratiae etiam liberavit nos a reatu, et comminatione legis, etiam ut moralis; ergo cessarunt illae comminationes. Quomodo exponit saepe August. illud: *Iusto non est lex posita*, 1. Timoth. 1, ut late supra lib. I. tractavimus. De promissionibus autem temporalibus illius legis doctrina est communis, cessasse in lege nova, ut constat ex Augustino lib. 10. *contra Faust.* cap. 2, ubi ait, *promissa carnalia non manere*, et *ab illis vocari vetus Testamentum*, et hac ratione in epistola 120. dicit, promissiones illas pertinuisse ad hominem veterem, non ad novum. Idem significat lib. 18. *de Civit.* cap. 11, et aliis locis.

29. Solum obiici potest, quia promissio illa addita quarto praecepto Decalogi: *Honora patrem tuum, et matrem tuam, ut sis longaevus super terram*, Exod. 20, illa (inquam) temporalis fuit, et tamen etiam in novo Testamento durat, ut sentit d. Thom. 2. 2, q. 102, art. 4, ad 4. ex Paulo, qui videtur id expresse asserere 1. Timoth. 4, dicens: *Pietas ad omnia utilis est promissionem habens vitae, quae nunc est, et futurae*. Et ad Ephes. 6: *Honora*, inquit, *patrem tuum, et matrem tuam; quod est mandatum primum in promissione, ut bene sit tibi, et sis longaevus super terram*. Respondeo, promissionem illam, ut habetur in Exodo, fuisse plane temporalem, nam erat de terra promissionis; ita enim ibi additur: *Ut sis longaevus super terram, quam Dominus Deus tuus daturus est tibi*. Ubi clare adstringitur, et limitatur promissio ad terram promissionis, neque extra illam poterat ad litteram impleri. Quare addo, promissionem illam ut mere temporalem nunc cessasse, durare autem quatenus in illa promissione figurabatur aeternitas in terra viventium, ut de aliis promissionibus temporalibus dicit Aug. in dicta epist. 120, et saepe alibi. Atque hoc significavit Paulus in utroque loco; nam ad Ephes. aliquid addidit promissioni dicens prius: *Ut bene sit tibi*, et aliquid etiam abstulit, dicens absolute: *Et sis longaevus*

super terram, non addendo determinationem, *quam Dominus Deus tuus daturus est tibi*. Ubi Caietanus advertit, duplex bonum promitti a Paulo. Primum est *ipsum bonum*, quod ego intelligo praecipue de bono simpliciter, quod est bonum virtutis et sanctitatis. Secundum est *diuturnitas in bono habito*, quae in hac vita confertur per perseverantiam in vita gratiae et in futura per gloriam ipsam. Ad Timotheum vero utramque vitam coniunxit, praesentem et futuram; quod aliqui cum partitione accommoda interpretantur, scilicet, habens promissionem vitae, quae nunc est, pro Testamento veteri, et futura pro novo: nam hoc significavit Salmeron disp. 14. super ad Ephes. 6, dicens, priorem partem illius promissionis esse ex Moyse, posteriorem vero ex Christo. Vel certe addidit futuram vitam post praesentem, ut significaret, nunc non promitti longaevitatem vitae praesentis, nisi quatenus necessaria; vel utilis esse potest ad futuram, vel ad maiorem perfectionem eius, sub qua ratione promissio illa spiritualis est, et ita tandem illam explicuit d. Thomas citato loco.

CAPUT XII.

An lex vetus quoad obligationem mortua fuerit, seu cessaverit ante Christi Domini mortem.

Summarium

1. De tempore, quo lex vetus mortua fuerit.—Non ante Christi adventum. — Triplex tempus in dubium revocatur. — 2. Opinio aliquorum scholasticorum asserentium, circumcisionem cessasse ante mortem Christi.— 3. Probatur, totam illam legem cessasse etiam ante mortem Christi. — 4. Lex vetus obligabat usque ad instans mortis Christi. — Probatio prima. — 5. Altera probatio. — 6. Omnia praecepta legis veteris duraront usque ad Christi mortem. — 7. Probatur conclusio. — Obiectioni respondetur. — 8. Prosequitur idem discursus. — 9. Obiectio. — Responsio. — Solvitur fundamentum Scoti.—10. Aliae obiectiones et earum resolutiones.

1. Hactenus solum ostendimus, nunc esse mortuam legem veterem; nondum tamen declaratum est, quando primum abrogata fuit, desiitque. Nam licet ex probationibus adductis satis etiam constet, multis retro temporibus, et a principio nascentis Ecclesiae Christi legem veterem mortuam fuisse; nondum tamen explicatum est in quo puncto ac momento, vel tempore expiravit. Supponimus vero, ante Christi adventum in carne non fuisse mortuam, quia data fuit, *donec veniret semen:* de tribus ergo temporibus restat dubitatio, scilicet de tempore vitae Christi Domini ante mortem eius, de instanti mortis eius, et de aliquo tempore post mortem eius, ideoque de singulis dicendum est. Habet autem locum haec quaestio solum respectu iudaeorum, quibus lex illa data erat; nam respectu gentilium, quibus nunquam fuit imposita, non oportet designare initium temporis, in quo illos non obligavit, quia nunquam eos obligavit, nec ante incarnationem Christi, neque post illam ante mortem eius, neque etiam in morte, vel post mortem ipsius, ut supra probatum est; et ideo diximus, respectu gentilium non fuisse illam legem mortuam, sed potius nunquam fuisse vivam, ut sic dicam, quia ex quo lata fuit, illos non obligavit. Tota ergo quaestio circa obligationem iudaeorum versatur.

2. His ergo positis, circa primum tempus est peculiaris opinio aliquorum scholasticorum, cessasse circumcisionis praeceptum ante mortem Christi, nimirum, quamprimum baptismus institutus est, et efficaciam coepit habere conferendi gratiam. Ita tenet Scotus in 4, dist. 3, q. 4, § *quantum ergo*. Et sequitur Gabriel dist. 1, q. 4, art. 3. Fundamentum est, quia ex quo baptismus coepit esse utilis ad iustitiam, coepit etiam esse sub consilio; ergo ex tunc coepit circumcisio non esse sub praecepto; baptismus autem utilitatem habuit ante mortem Christi paulo post initium baptismi Ioannis, ut nunc supponimus; ergo. Prima consequentia patet, tum quia consilium rei perfectioris et utilioris tollit praeceptum inferioris rei, et minus perfectae; tum etiam quia cum circumcisio iam non esset necessaria ad remissionem peccati originalis, non erat, cur sub necessitate praecepti post baptismi utilitatem relinqueretur. Ex qua opinione sequitur, totam illam legem cessasse quoad obligationem respectu omnium puerorum, qui post baptismi institutionem ex Hebraeis nascebantur. Quia lex illa non obligabat nisi circumcisos, ideoque circumcisio erat illius legis professio; ergo qui non tenebantur ad circumcisionem, nec ad totam legem obligabantur, simpliciter loquendo. Haec tamen cessatio totius legis ex vi huius illationis non habet locum in parentibus, seu hominibus illius populi, qui iam erant adulti, et circumcisi tempore institutionis baptismi; imo nec in parvulis potuit ad praxim reduci. Ratio prioris partis est, quia homines iam circumcisi poterant quidem liberari a praecepto, ut ita dicam, activo circumcisionis, id est ab obligatione circumcidendi suos filios; non poterant autem eximi ab obligatione passiva, id est recipiendi circumcisionem, quia iam erant circumcisi, et legem totam professi fuerant, et ideo non liberabantur a toto onere legis ex vi cessationis praecepti circumcisionis, prout ad illos pertinebat. Alterius vero partis ratio est, quia infantes nati in illo populo post institutionem baptismi non poterant pervenire ad usum rationis ante mortem Christi, et ideo non poterant proprie eximi ab onere legis per carentiam cir-

cumcisionis, quia nondum erant capaces obligationis eius.

3. Aliunde vero probari potest universaliter, totam illam legem quoad obligationem cessasse ante Christi mortem, primo ex illo Lucae 16: *Lex et prophetae usque ad Ioannem;* ergo saltem in baptismate Ioannis lex mortua est. Secundo, quia quoad aliqua saltem praecepta videtur antea extincta, quia multa mysteria Christi successu vitae eius impleta fuerunt ante mortem, quae tamen per plures caeremonias legis figurabantur ut futura; ergo praecepta de talibus caeremoniis ante mortem Christi cessarunt, alias vigerent praecepta de signis falsis exhibendis, quod repugnat.

4. Nihilominus dicendum est, ante Christi mortem legem veterem non fuisse mortuam quoad obligationem, ac subinde usque ad instans mortis Christi ad minimum obligasse. Est communis sententia theologorum, d. Thomae 1. 2, q. 103, art. 3, ad 2, Bonav. in 4, d. 3, 2. p. eiusd. art. 2, q. 2, Maior. q. 2, Richard. d. 1, art. 6, q. 4, Capr. q. 3, art. 3, ad 1. contra 1. concl. Palud. q. 6, art. 3, Durand. q. 9, et aliorum, quos infra referemus; et in hoc videntur convenire Hieronym. August. Richar. de s. Vict. Bernar. et alii, qui materiam hanc disputarunt. Potestque ostendi primo ex evangelio, ubi saepe legimus, Christum servasse legem tam in infantia, quam in discursu vitae usque ad mortem, paulo enim ante illam manducavit Pascha, et ita semper consuevisse facere, ostendunt verba discipulorum dicentium: *Ubi vis, paremus tibi comedere Pascha?* Matth. 26. Quamvis enim ipse non subiiceretur legi; tamen quia lex ipsa vigebat, et mysteria eius non erant completa, tum propter exemplum, tum propter mysterium illam servare voluit, iuxta id, quod dixit Matth. 5: *Non veni solvere legem, sed adimplere.* Et ob eamdem rationem illos docebat illam servare, Matthaei c. 23: *Super cathedram Moysi sederunt scribae, et pharisaei,* etc. *quaecumque dixerint vobis, facite.* Quia nimirum durabat legis virtus et potestas sacerdotum. Sic etiam Luc. 17. misit leprosos, dicens: *Ite, ostendite vos sacerdotibus;* et c. 5. cum mundasset leprosum, eum similiter misit, ut ostenderet se sacerdoti, et addidit: *Et offer pro emundatione tua, sicut praecepit Moyses.*

5. Secundo probatur clare assertio ex cap. 9. ad Hebr. ubi prius dicitur: *In secundo* (id est in Sancta sanctorum) *semel in anno solus pontifex* (scilicet ingrediebatur), *non sine sanguine, quem offert pro sua et populi ignorantia: hoc significante Spiritu sancto, nondum esse propalatam sanctorum viam, adhuc priore tabernaculo habente statum.* Unde e converso colligo, quamdiu non fuit propalata sanctorum via, adhuc prius tabernaculum habuisse statum. Quamdiu autem tabernaculum illud suum statum habuit, etiam sacerdotium in suo statu duravit, et sacrificia, ac caeremoniae servabantur *usque ad tempus correctionis impositae,* ut ibidem dicitur, utique per legem; ergo etiam tota lex duravit, quamdiu tabernaculum et sacerdotium suum statum habuit; nam haec se comitantur, iuxta illud cap. 7: *Translato sacerdotio, necesse est, ut et legis translatio fiat;* nam etiam e converso verum est, translata lege, sacerdotium transferri, quia per legem stabilitur; ergo ante propalatam sanctorum viam lex non fuit abrogata; sanctorum autem via non est propalata ante Christi mortem, in cuius signum, Christo expirante, velum templi scissum est, ut patres exponunt, et alibi diximus; ergo saltem usque ad instans mortis Christi non fuit mortua lex vetus.

Unde subiungit Paulus eodem cap. 9, novum Testamentum in morte Christi fuisse confirmatum, quod declarat, vim faciendo in metaphora testamenti, dicens: *Ubi enim testamentum est, mors necesse est, intercedat testatoris: testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondum valet, dum vivit, qui testatus est.* Sicut ergo novum Testamentum non fuit confirmatum, nec validum usque ad mortem Christi; ita nec primum fuit sublatum, quia, ut dixerat cap. 8, *dicendo novum, veteravit prius,* et cap. 10. subdit: *Aufert primum, ut secundum statuat;* et in eodem capite docet, non cessasse sacrificia vetera, donec Christus *una oblatione consummavit sanctificatos.* Quod significatum etiam est, quando Christus Dominus in cruce dixit: *Consummatum est,* ut interpretatur divus Thomas q. 108, art. 8, ad 2, et 3. p. quaest. 47, art. 2, ad 1: intelligendum est autem, vel in sensu mystico, vel consecutione quadam; significando enim, passionem suam esse consummatam, et redemptionem nostram fuisse impletam, consequenter significavit, legem veterem fuisse impletam; ergo ante illud tempus non fuit soluta, quia solvi non debuit prius, quam esse plene impleta. Ratio autem conclusionis patebit ex sequenti.

6. Dico secundo: Omnia praecepta veteris legis sine ulla exceptione, ac subinde praeceptum circumcisionis usque ad Christi mortem durarunt, et obligarunt sine mutatione vel abrogatione. Haec assertio est contra Scotum, generaliter autem ponitur de omnibus praeceptis illius legis; tum quia eadem est ratio de singulis, quae est de ipso corpore legis; tum quia testimonia adducta absolute loquuntur, et non licet nobis excipere sine fundamento; tum denique quia si in aliquo liceret exceptio, maxime in circumcisione, quia eius praeceptum non fuit ex lege, sed ante legem, licet cum lege et in lege duraverit; sed praeceptum circumcisionis non fuit ablatum ante

Christi mortem; ergo. Probatur minor, primo ex communi sententia theologorum, quos retuli, qui etiam loquuntur de circumcisione, et praesertim divus Thomas in 4, d. 3, art. 5, quaestiunc. 3, Soto lib. 2. de iust. q. 5, art. 4, et bene Maior dict. quaest. 2, ubi allegat Glossam in Ioan. 3, et ad Hebr. 10. Secundo probatur, quia praeceptum circumcisionis, vel fuit ablatum ante passionem per expressam revocationem, et hoc non, quia nullibi invenitur, nec de illo, nec de tota lege, vel per cessationem puram; et hoc etiam dici non potest, quia lex circumcisionis tam absolute lata est, sicut alia praecepta legis, et non est aliquis terminus durationis designatus pro praecepto circumcisionis distinctus a termino totius legis, et prior illo. Ubi enim talis termini fit mentio? Et ideo ad hanc cessationem, seu abrogationem impertinens est, quod praeceptum circumcisionis ante legem datum sit, quia datum est cum eodem genere aeternitatis, ut sic dicam, seu longaevae durationis; item datum est, ut inchoatio legis, et ut permansurum cum illa, et incorporandum illi, et ideo ut duraturum usque ad eumdem terminum totius legis.

7. Vel abrogatum fuit illud praeceptum per aliud illi repugnans, vel illud excludens; et hoc etiam est falsum, quia maxime per praeceptum baptismi; illud autem non fuit impositum hominibus ante Christi mortem, ut nunc supponimus; ergo. Dices, fuisse datum consilium. Respondeo, esto ita sit, poterat illud consilium acceptari, et executioni mandari, servato simul circumcisionis praecepto. Sicut enim Iudaeus circumcisus poterat ante Christi mortem baptizari ex consilio, non obstante circumcisione prius recepta, ita poterat simul circumcidere, et baptizare filium suum, ac subinde implere praeceptum, et uti consilio. Quando autem consilium et praeceptum talia sunt, ut simul servari possint; consilium non tollit praeceptum, sed tunc solum, quando utrumque simul exequi repugnat, ut contingit in consilio castitatis, et matrimonio: nam si castitas est in consilio, recte colligimus, matrimonium pro tunc non esse in praecepto; secus vero est in praesenti. Imo si quis recte consideret, etiam tunc consilium non derogat praecepto, sed supponit non esse tunc tale praeceptum, et ideo habet locum consilium: nam si supponatur casus, in quo praeceptum obligat, nunquam poterit per consilium auferri, quia non potest tale consilium habere locum, nisi prius supponatur materia cum talibus circumstantiis, cum quibus praeceptum non obligat.

8. Vel denique cessasset praeceptum circumcisionis quasi ex defectu materiae, quia iam cessabat necessitas illius remedii, baptizando parvulum. Et hoc etiam stare non potest, tum quia praeceptum circumcisionis non fundabatur in hac necessitate, unde Ioannes Baptista sanctificatus in utero, ex praecepto est circumcisus; et infans, qui propter periculum mortis remedio legis naturae sanctificari poterat ante octavum diem; nihilominus postea convalescens circumcidendus erat ex necessitate praecepti. Quia licet non indigeret illa ut remedio peccati originalis; nihilominus necessaria erat ut professio illius legis. Etenim circumcisio data etiam est (et fortasse primario) ad consignandum populum Dei, et professores legis eius: et hic finis semper habuit locum, quamdiu synagoga et lex Moysi duravit. Item iudaeus tenebatur suum filium primogenitum v. g. in templo praesentare, et circa illum reliquas legis Moysi caeremonias exercere, quarum capax non erat, nisi circumcisus; ergo necessaria erat tunc circumcisio illis parvulis tanquam ianua illius legis, et veluti capacitas ad sacramenta eius et sacrificia; ergo haec erat sufficiens ratio et necessitas durationis talis praecepti.

9. Dicet aliquis, si ante Christi mortem gentilis in Christum credens filium suum infantem baptizasset, non teneretur postea applicare illi sacramentum legis naturae; ergo neque iudaeus fidelis obligabatur in simili casu applicare sacramentum legis Moysi. Respondetur, negando consequentiam; quia in lege naturae non erat determinatio facta alicuius sacramenti, nec peculiare praeceptum positum, praeter illud generale subveniendi filiis per aliquod remedium sufficiens, quale erat fidei applicatio, quocumque signo fieret, et ideo per baptismum haec obligatio sufficienter implebatur. Imo iam non manebat parvulus capax novi sacramenti legis naturae, quia eo ipso, quod non erat primum, nullum erat. Secus vero est de circumcisione, quae in particulari erat praecepta, non solum in remedium, sed etiam in signum, ut dixi; et dari poterat, non obstante priori sacramento, ut exemplis iam declaratum est. Atque ex hoc discursu solutum manet fundamentum Scoti. Idemque discursus facile applicari potest ad totam legem et ad primam assertionem confirmandam. Quia etiam illa tota non est expresse revocata ante mortem Christi, nec terminus illi appositus fuit antea consummatus; nam cum dicitur *donec veniret semen*, intelligi debet de Christo consummato in ratione redemptoris, ut sic dicam, neque etiam tunc nova lex lata fuerat, quae aliam excluderet.

10. Unde facile respondetur ad duas obiectiones ultimas, et generales. Quarum prior sumebatur ex verbis Christi Luc. 16: *Lex et prophetae usque ad Ioannem*. Circa quae considerandum est, legem veterem simul fuisse legem obligantem, et prophetiam futurorum, et pactum continens promissiones temporales, et magistram morum. Ibi ergo non tractat Christus de lege, ut lex est obligans, sed sub aliis

rationibus, et presertim ut docebat minus perfecta, et promittebat temporalia bona. Nam quia pharisaei Christum irridebant, eo quod doceret contemptum divitiarum, et reprehenderet nimium affectum lucrandi temporales divitias, quia in hoc videbatur a lege discordare promittente temporalia: ideo dixit, illam doctrinam legis et prophetarum fuisse accommodatam prioribus temporibus usque ad Ioannem. *Ex eo vero*, ait, *regnum Dei evangelizatur*, etc. Ita fere Theophyl. ibi, quem sequitur Iansen. cap. 95. Concord. et consonat Matth. cap. 11, qui clarius dixit: *Omnes prophetae et lex usque ad Ioannem prophetaverunt*. Nam sub verbo *prophetaverunt* tam praedictiones futurorum, quam promissiones, et tota instructio legis intelligi possunt, et omnia ad intentionem Christi sunt accommodata. Quia sensus praecipuus est, totam doctrinam legis et prophetarum ad tempus Messiae fuisse ordinatam, et in illo suum complementum recepisse, et hoc a praedicatione Ioannis maxime sumpsisse initium; licet in loco Matthaei magis videatur Christus Dominus loqui de lege et prophetis, ut praedicentibus futura, sicut ibi Hieronym. et Chrysost. exponunt; vel ut tradentibus moralem doctrinam infirmo statui accommodatam, ut etiam videntur sentire idem Theophyl. Matth. 11, et Iansen. cap. 47. Concordat. Ulterius vero addere possumus, etiamsi verba illa de lege ut praecipiente intelligerentur, ex illis non colligi, legem illam fuisse mortuam a tempore Ioannis, sed quia aegrotare tunc coepit, non multo post mortem Christi moritura, ideo usque ad Ioannem fuisse dicitur, ut dixit Maldonatus Matth. 5, vers. 17. in fine.

Ad posteriorem obiectionem respondetur in primis, si alicuius esset momenti, non solum probare, legem fuisse mortuam, sed etiam mortiferam ante Christi mortem, quia colere Deum falsis signis intrinsece malum est. Unde necessario dicendum est, illa non fuisse signa falsa eo tempore, quia vel non sumebantur ut signa talium mysteriorum, quae iam erant impleta, sed secundum alias significationes veras, quae nunquam deerant: nam circumcisio semper significare potuit spiritualem circumcisionem, vel resurrectionem, ut Cypr. epist. 59. dixit; vel non sumebantur ut significantia mysterium cum habitudine ad tempus futurum, sed secundum se. De qua re plura dicemus cap. XIV, et XVI.

—

CAPUT XIII.

An lex vetus cessaverit quoad obligationem in morte vel resurrectione Christi, vel ante diem Pentecostes.

Summarium

1. Prima sententia, quae affirmat, legem veterem in puncto mortis Christi fuisse mortuam. — 2. Confirmatur. — 3. Secunda sententia, quae affirmat, illam legem in Christi morte lethale vulnus accepisse, ac paulo post mortuam fuisse. — 4. Prima conclusio: Lex vetus mortua non fuit quoad obligationem in ipso instanti mortis Christi. — 5. Probatur rationibus et congruentiis. — 6. Respondetur ad fundamenta contrariae sententiae. — 7. Et ad confirmationem ex epist. ad Hebraeos. — 8. Alter locus Pauli ad Rom. varias habet explicationes. — Responsio ad has explicationes. — Confirmantur. — 9. Contra hanc responsionem. — 10. Expositio aliorum. — 11. Refellitur. — 12. Aliorum responsio. — 13. Refellitur haec responsio. — 14. Solvitur argumentum de praecepto non concupiscendi. — 15. Tertia expositio loci Pauli supra citati. — 16. Quarta expositio. — 17. Quinta expositio. — Refellitur. — 18. Ultima expositio. — 19. Solvitur obiectio supra facta fundata in illis verbis *per corpus Christi*. — Primo. — 20. Secundo. — 21. Tertio. — 22. De secundo tempore cessationis legis veteris. — Confirmatur. — 23. Lex vetus mortua non fuit in puncto resurrectionis, sed post illud obligavit. — 24. Fundamentum Soti quid probet. — 25. Lex vetus non fuit abrogata usque ad diem Pentecostes. — 26. Explanatur punctus difficultatis. — Triplex modus dicendi. — Primus. — Secundus. — Tertius verus est; de quo plurium doctorum sententia approbatur.

1. Excluso illo primo tempore, dicendum est de secundo, sub quo comprehendimus tum instans mortis Christi, tum reliquum tempus usque ad diem Pentecostes, quia ex resolutione prioris puncti facile de reliquo tempore constabit. In primo ergo multorum sententia est, in puncto mortis Christi fuisse mortuam legem veterem quoad obligationem. Haec videtur esse opinio d. Thomae in 4, d. 1, q. 2, art. 5, quaestiunc. 3, et aliorum auctorum, quos retuli in c. praeced. et Marsil. in 4, q. 2, art. 1, p. 4, Adr. q. 1. in princ. tribui etiam solet Aug. et Hieron. sed nihil tale docuerunt, ut infra ostendam. Suaderi autem potest primo omnibus testimoniis Pauli, quibus praecedentem sententiam confirmavimus. Nam sicut probant, fuisse vivam legem illam usque ad mortem Christi, ita videntur probare, per illam fuisse mortuam, tum quia in eo puncto lex fuit omnino impleta; tum quia sacerdotium tunc translatum est, in cuius signum velum templi scissum est, atque etiam in signum, quod tunc fuit maceries diruta, quae utrumque populum dividebat; illa autem erat lex, ut supra dixi, quae per velum illud etiam significaba-

tur. Tum praeterea quia tunc completa est redemptio, *una enim oblatione consummavit sanctificatos.* Tum denique quia figurae omnes, et sacrificia tunc completa sunt; ergo tunc etiam lex fuit extincta.

2. Et confirmatur primo ex 8. et 9. Hebr. ubi ex similitudine testamenti probatur, Testamentum novum non fuisse confirmatum usque ad mortem Christi; nam eodem exemplo probatur, fuisse confirmatum in ipsa morte; ergo tunc etiam est revocatum Testamentum vetus; ergo et lex. Similiter confirmatur secunda ex 7. ad Rom. ubi per similitudinem matrimonii duratio legis declaratur. Nam sicut, vivente viro, mulier subiecta est legi; ita, viro mortuo, liberatur a lege ipsius; ergo similiter ex sententia Pauli, mortuo Christo, liberata est synagoga a legis obligatione. Confirmatur tandem, quia ab instanti mortis Christi nunquam licuit spem ponere in caeremoniis, vel sacramentis illius legis, ut fatetur Aug. in epist. ad Hieronym. infra tractanda, et colligitur ex illo ad Galat. 5: *Qui in lege iustificamini, a gratia excedistis*, scilicet, ponendo spem in lege: nam alias non semper fuit malum uti legalibus, ut infra videbimus. Ponere autem spem in illis sacramentis nihil aliud erat, quam accipere illa ut necessaria ad salutem, ut sentiunt Mag. d. Thom. et alii scholastici in 4, dist. 1, et 3. Ergo nunquam licuit illis uti ut necessariis; ergo signum est, cessasse omnino obligationem legis.

3. Nihilominus est secunda sententia asserens, licet verum sit, legem veterem per mortem Christi mortuam fuisse; nihilominus non esse hoc intelligendum ita rigorose et mathematice, ut in eodem momento amiserit illa lex vim obligandi, sed moraliter id intelligendum esse, scilicet paulo post mortem; ita ut per mortem Christi acceperit lex lethale vulnus, ut sic dicam, ratione cuius statim coepit deficere, et paulo post extincta est. Ita sentiunt in 4, d. 3, Bonav. p. 2, art. 3, q. 2. in fine, Scot. q. 4, Sot. q. 7, art. 3, et lib. 2. de Iust. q. 5, art. 4, Gabr. in 4, d. 1, q. 4, Maldon. Matth. 5, circa verba illa: *Non veni legem solvere*, etc. Et existimo esse sententiam August. et Hieron. nam Aug. epist. 8. et 87. inter epistolas Hieronymi, haec habet verba: *Post passionem et resurrectionem Christi, dato ac manifestato Sacramento gratiae secundum ordinem Melchisedec, adhuc putabant, vetera sacramenta non ex consuetudine solemnitatis, sed ex necessitate salutis esse celebranda;* ubi Iudaei subintelligendi sunt: nam hunc errorem ponit August. inter eos, quos Paulus in iudaeis reprehendebat. Non ergo intellexit Augustinus, statim post passionem legem illam desiisse esse necessariam, quod est esse mortuam quoad obligationem, sed post passionem et resurrectionem: imo addit etiam *manifestationem Sacramenti gratiae*, tanquam quid distinctum, quod postea explicabimus. Nec ab hac sententia alienus est Hieronym. nam epist. 89, alias 11. apud Augustinum referens sententiam Hieronymi, in illa non dubitat, nec aliter declarat tempus, in quo lex illa coepit esse mortua, sed absolute dicit, post evangelium Christi, neque invenio locum, in quo dixerit post passionem vel resurrectionem. Hanc ergo sententiam veriorem existimo; tribus autem assertionibus illam declarabo.

4. Dico primo: Lex vetus non fuit mortua quoad obligationem in instanti mortis Christi. Probatur, quia lex vetus non amisit obligationem suam, donec lex nova coepit obligare; sed lex nova non coepit obligare ad instanti mortis Christi; ergo nec lex vetus ex tunc amisit obligationem suam. Consequentia per se nota est. Minorem vero suppono nunc; nam in libro sequenti latius est declaranda et probanda. Maior autem proposita communiter recepta est. Eamque clare docuit Bernardus in ep. 77. ad Hugonem, cuius sententiam in sequentibus latius expendemus. Quam etiam expresse sequitur Hugo de sancto Victore lib. 2. de Sacram. p. 6, cap. 4. Multum etiam favet d. Thom. in 4, d. 3, art. 5, quaestiunc. 3; nam de baptismo loquens, inquit: *Post passionem obligatorius fuit, quando circumcisio mortua fuit, quantum ad omnes, ad quos institutio potuit pervenire.* Sentit ergo non antea, nec aliter fuisse omnino mortuam circumcisionem quantum ad obligationem. Et rationem subindicans addit: *Nec praeceptum obligat, antequam sit divulgatum.* Agit autem de divino praecepto baptismi, et tacite supponit principium, de quo tractamus, videlicet unius legis obligationem non fuisse exclusam, nisi prout alterius obligatio inducebatur. Quod principium late comprobat Soto supra dicens, pro certo esse habendum, ex Paulo ad Hebraeos 7. dicente: *Reprobatio fit praecedentis mandati propter infirmitatem eius*, et statim: *Introductio vero melioris spei, per quam approximamus ad Deum*, ubi sentit, introductionem unius fuisse reprobationem alterius, et cap. 8. ad hoc allegat promissionem Dei per Ieremiam his verbis: *Consummabo super domum Israel et super domum Iuda testamentum novum.* Et infra declarat hoc testamentum dicens: *Quia hoc est testamentum, quod disponam domui Israel post dies illos, dicit Dominus: dando leges meas in mentibus eorum, et in cordibus eorum superscribam eas*, etc. et in fine capitis concludit: *Dicendo autem novum, veteravit prius*, sicut etiam e converso dixit in c. 10: *Aufert primum, ut secundum statuat;* ergo lex vetus per introductionem legis novae ablata fuit; non ergo prius cessavit obligare lex vetus, quam nova inceperit obligare. Quod etiam recte confirmant verba Pauli ad Ephes. 2: *Legem man-*

datorum decretis evacuans; nam, ut supra ostendi, vox *decretis* legem evangelicam significat, et illa, seu per illam dicitur Christus evacuasse legem veterem, utique formaliter, tanquam per formam excludentem aliam; ergo non fuit prior lex evacuata quoad obligationem, donec obligatio novae introducta est.

5. Unde etiam potest idem principium rationibus, seu congruentiis ostendi. Primo, quia non debuit Dei populus privari lege, nisi propter meliorem legem. Secundo, quia nullum est fundamentum ad affirmandum alium abrogationis modum, seu statum medium, seu tempus quasi neutrum. Tertio, quia non legimus in morte Christi factam talem abrogationem formalem et expressam, neque etiam ostendi, mortem ipsam Christi habuisse formalem repugnantiam cum obligatione illius legis, aut fuisse positam pro termino durationis illius, seu obligationis eius; ergo non potest talis abrogatio cum fundamento affirmari. Et potest tandem hoc confirmari, quia obligatio illius legis mansit in illo populo post Christi mortem saltem ex dictamine conscientiae erroneae, seu ignorantis abrogationem; sed illa ignorantia erat per se, ac necessaria in illo populo etiam in morte Christi, et post illam, quia nec abrogatio suae legis illi fuerat praedicata, neque etiam ex aliis, quae praedicata illi fuerant, vel ex Testamento veteri satis colligebatur, quod in puncto mortis Messiae legis obligatio statim esset cessatura. Unde licet iudaei, qui Christi praedicationem audierant, et miracula viderant, tenerentur credere, ipsum esse Messiam et Redemptorem mundi, non ideo cogebantur credere, legis suae obligationem cessasse in Christi morte. Nam etiam ipsi apostoli et discipuli Domini hoc ignorarunt. Erat ergo illa ignorantia per se invincibilis; ergo e converso abrogatio legis non fuerat tunc satis promulgata; ergo non est verisimile, fuisse tunc factam. Probatur haec ultima consequentia, tum quia nullius utilitatis, vel fructus fuisset talis abrogatio, tum etiam quia Deus disponit omnia suaviter, et modo hominibus accommodato; lex autem positiva humana non censetur abrogata, donec talis abrogatio sit de se sufficienter promulgata, vel divulgata; ergo idem censendum est de lege positiva divina hominibus data.

6. Neque erit difficile ad fundamenta contrariae sententiae respondere. Et in primis nego, ex testimoniis Pauli ita colligi, desiisse legem illam obligare in morte Christi, sicut colligitur obligasse ante mortem, vel unum ex alio inferri, cum sint valde diversa, et non necessario connexa. Cum autem dicitur, legem illam fuisse omnino impletam in morte Christi, nego assumptum quoad particulam *omnino;* nam multa erant praedicta, et figurata per illam legem, quae usque ad Christi resurrectionem, vel etiam post illam impleta non sunt. Et deinde licet in ratione figurae, vel prophetiae fuisset impleta, oportuit impleri in ratione legis per expressam revocationem, aut per novam legem; quod factum non est in morte Christi. Unde ad aliud de sacerdotii translatione, nego etiam, vetus sacerdotium plene translatum esse in morte Christi, quia licet Christus esset sacerdos, et sacrificium obtulisset, nondum tamen illud, ut perpetuo duraturum in mundo, stabilierat, et manifestaverat. Alioqui etiam ante passionem fuisset translatum vetus sacerdotium, saltem in nocte coenae, ubi Christus se exhibuit sacerdotem secundum ordinem Melchisedec, et apostolos suos sacerdotes creavit: certum est autem, tunc non fuisse ita translatum sacerdotium vetus, ut fuerit ex tunc sublatum, licet dici possit inchoata eius translatio, quia coepit exerceri, et institui sacerdotium, per quod erat auferendum. In morte etiam Christi dici potest sacerdotium vetus impletum, quia per sacrificium crucis impletae sunt figurae omnes antiquorum sacrificiorum, et consequenter fuit confirmata quodammodo translatio antiqui sacerdotii. Non tamen fuit statim executioni mandata, quia non expediebat, donec novus ordo pontificum, seu episcoporum in Ecclesia Christi institueretur, et novus Pontifex summus et Christi Vicarius crearetur; quod tunc factum non erat, sed post resurrectionem factum est. Imo etiam oportuit, sacerdotium novum in Ecclesia publicari, priusquam vetus omnino deleretur, ut postea dicemus. Et ob eamdem rationem non satis est, quod in morte Christi fuerit completa redemptio, et omnes antiquae figurae, et umbrae, plus enim erat necessarium, ut lex in ratione legis impleretur. Nec etiam obstat, quod velum templi scissum sit in morte Christi; tum quia illud per se primo ac potissime fuit signum opertionis ianuae regni coelestis, quam proinde significavit ut praesentem, et in eodem momento factam. Reliqua vero, scilicet, ablationem legis, vel translationem sacerdotii significavit potius per quamdam accommodationem, vel consecutionem; et ideo non oportet, ut illam significaverit ut praesentem, et iam factam, sed ut futuram ex vi mortis, et redemptionis Christi, seu, quod perinde est, ut factam tunc in radice et in fundamento, non ut in se statim consummatam.

7. Ad primam confirmationem ex Hebr. 8. et 9. concedo, novum Testamentum fuisse confirmatum in morte, et per mortem Christi; non tamen recte inde infertur, statim, et quasi formaliter exclusisse antiquum quoad obligationem legis. Quia testamentum hominis per mortem confirmatum non statim operatur, donec aperiatur authentice, et sufficienter notificetur. Sic ergo Testamentum novum, licet in morte Christi fuerit confirmatum, erat tamen in

illo puncto veluti clausum; et ideo oportuit prius quasi aperiri, ac promulgari, ut antiquum omnino excluderet. Tunc ergo fundamentaliter, ut sic dicam, fuit rescissum vetus Testamentum, nondum tamen formaliter et in se. Cui consonat, quod dixit Paulus in fine illius capitis: *Dicendo novum, veteravit prius; quod autem antiquatur, et senescit, prope interitum est.* Favet etiam Chrysostom. homil. 16. in cap. 9, dicens, testamentum factum esse firmum et ratum in die mortis, postea vero impletam fuisse promissionem in illo factam; ita enim de aliis effectibus censendum est.

8. Alter vero locus Pauli ad Roman. 7. in se quidem difficilior est, quia est obscurus, et plures habet expositiones, et quod ad praesens spectat, non caret difficultate; nam Paulus ita concludit: *Itaque, fratres mei, et vos mortificati estis legi per corpus Christi*, ubi Ambr. Chrys. hom. 12. et Theopylactus Adam. Caiet. Tolet. et alii per *corpus Christi* interpretantur corpus crucifixum et mortuum pro nobis, atque adeo mortem ipsam; ergo sensit Paulus, legem fuisse mortuam in morte Christi, id est in eodem momento, in quo mortuus fuit Christus. Dices, Paulum non dicere in morte, sed *per corpus Christi*, quod potest recte intelligi, id est per efficaciam et virtutem mortis eius. Nam propter virtutem mortis Christi mortua est lex, non tamen statim, sed quando et quomodo oportuit. Eo vel maxime, quod Paulus non dixit directe, mortuam esse legem, sed nos esse mortificatos legi: constat autem nos non esse mortificatos legi in tempore mortis Christi, nec per ipsam mortem eius formaliter, ut sic dicam, sed mortificamur legi, quando Christo morimur in baptismo, per quam nobis fructus mortis Christi applicatur, ut iidem patres exponunt; ergo etiam necesse non est ex vi sermonis Pauli, ut lex fuerit mortua in instanti mortis Christi, licet fuerit mortua *per corpus* eius, id est per virtutem mortis eius. Accedit, quod Paulus statim adiunxit resurrectionem Christi, dicens: *Ut sitis alterius, qui ex mortuis resurrexit*, significans, nos non tantum esse mortificatos legi per Christum mortuum, sed etiam per Christum resuscitatum, quia *mortuus est propter delicta nostra, et resurrexit propter iustificationem nostram*. Ergo non solum mors Christi, sed etiam resurrectio cooperata est ad mortem legis, et ut nos simus legi mortificati; ergo inde inferri non potest, legem fuisse mortuam in morte Christi, id est in instanti eius, sed in virtute illius, seu per efficaciam eius; illa enim sunt valde distincta, ut constat, et ideo confundenda non sunt.

9. Sed contra hanc responsionem instatur: nam hinc destruitur discursus Pauli et similitudo, quam affert de lege viri et uxoris; nam in eo exemplo uxor non solum quasi effective, sed formaliter, et in eodem instanti, in quo vir moritur, liberatur ab illius lege per mortem eius; ergo vel exemplum non fuit accommodatum; vel sensus Pauli est, per ipsam mortem Christi et in eodem momento liberatos nos esse a lege, ac subinde ipsam legem statim mortuam fuisse. Quapropter ad satisfaciendum exacte huic testimonio, necessarium est, praecipuam illius difficultatem expendere, quae posita est in applicatione illius similitudinis ad rem intentam. Quia ante mortem Christi nos non eramus desponsati Christo, nec ratione illius spiritualis matrimonii subdebamur legi, ut per mortem Christi tanquam per mortem viri dicamur liberati ab illa lege. Quod si Christus non est vir, cui eramus quasi matrimonio coniuncti; quomodo per mortem Christi liberati sumus a lege, sicut uxor liberatur per mortem viri, ac subinde quomodo quadrat exemplum?

10. Propter hoc variae sunt expositiones. Quidam putant, Paulum ibi non loqui de lege veteri, sed de lege peccati, a qua per Christi mortem liberamur. Lex autem peccati dici potest aut lex fomitis, aut lex damnationis, cui nos subiecit peccatum; a qua lege liberamur per gratiam Christi, quia et tollit reatum aeternae damnationis, et licet non auferat fomitem, dat virtutem ad resistendum illi. Iuxta quem sensum peccatum ipsum comparatur viro, cui homo peccando quasi matrimonio coniungitur, et inde oritur lex peccati, cui homo subiectus est, quamdiu peccatum in eo vivit: mortuo autem peccato per baptismum, desinit homo esse sub lege peccati. Unde in hoc sensu mors Christi non comparatur morti viri, sed solum commemoratur a Paulo, ut causa, per quam moritur in nobis peccatum, et consequenter liberamur a lege eius. Et hunc sensum indicat Ambr. ibi, iuxta quem nihil facit testimonium illud ad praesentem causam.

11. Nobis autem non placet expositio, quia plane loquitur Paulus de lege veteri, de hac enim locutus fuerat in cap. 6. cum dixit: *Peccatum enim vobis non dominabitur, non enim estis sub lege, sed sub gratia;* ubi aperte opponit statum gratiae statui legis veteris: nam illa non dabat virtutem ad resistendum peccato, quam dat gratia. Et certe ubicumque lex absolute dicta gratiae opponitur in Scriptura, de lege veteri sermo esse solet. Unde ibidem subditur: *Quid ergo? peccabimus, quia non sumus sub lege, sed sub gratia?* Quae interrogatio non habuisset locum, nisi esset sermo de lege veteri praecipiente; nam ex eo, quod non simus sub lege peccati, non poterat apparenter inferri, liberum nobis esse peccare, respectu vero libertatis a lege habebat occasionem obiectio. Et ideo Paulus respondet: *Absit;* et est aequivalens sententia ad Galat. 5: *Vos*

in libertatem vocati estis, fratres, tantum ne libertatem in occasionem detis carnis. Ubi aperte erat sermo de libertate a lege veteri; de illa ergo loquitur in dicto c. 6. ad Rom. De eadem autem lege loquitur in cap. 7, volens ostendere illam libertatem a lege; loquitur ergo de lege veteri. Quod patet etiam ex sequentibus: *Cum essemus*, inquit, *in carne*, id est in statu legis carnalis, et sine spiritu legis gratiae, *passiones peccatorum, quae per legem erant, operantur in membris nostris*, scilicet per occasionem legis: nam id interpretans paulo inferius obiicit: *Quid ergo dicemus? lex peccatum est? Absit. Sed peccatum non cognovi, nisi per legem. Nam concupiscentiam nesciebam, nisi lex diceret: Non concupisces. Occasione autem accepta, peccatum per mandatum operatum est in me omnem concupiscentiam.* Quae omnia non possunt nisi de lege veteri intelligi, quam etiam vocat *mandatum*, et *legem mortis*, et praeterea subiungit: *Ego autem vivebam sine lege aliquando;* quod certe dici non potuit de lege fomitis vel peccati: unde illam legem iterum vocat *mandatum*, imo et *mandatum ad vitam*, quod per occasionem *factum est mors*. De hac ergo eadem lege loquitur, cum superius dicit, non esse mortificatos legi per corpus Christi, tum quia non est verisimilis aequivocatio vocis in tam brevi et claro contextu, tum etiam quia ad prius illud probandum subiungit omnia sequentia, ut ostendit illa causalis: *Cum enim essemus in carne*, etc.

12. Alii vero licet fateantur, Paulum loqui de lege veteri, negant tamen loqui de cessatione illius, seu de liberatione ab eius obligatione, sed ab eius dominio et a servitute eius. Ut enim supra lib. I. tactum est ex sententia multorum, aliud est esse in lege, aliud esse sub lege: nam esse in lege est obligari lege; esse autem sub lege est dominari a lege, et reos per illam fieri; et ita dicitur esse sub lege, qui subiacet eius imperio, et comminationi, et non recipit vires et spiritum ad illam implendam; in lege autem dicitur esse, qui licet obligetur lege, per illam tamen, seu cum illa recipit vires, seu spiritum illam implendi. Paulus ergo, aiunt, in illo capite non tractat de cessatione legis quoad obligationem, sed quoad dominatum, quia adveniente gratia, iam lex non premit, nec facit reum, si homo recte gratia et spiritu legis uti velit. Ita Adam et Toletus; et sumi potest ex Augustino lib. 83. quaestion. q. 66. Qui hunc sensum maxime confirmant, quia Paulus ponit exemplum in lege *Non concupisces*, a cuius iugo dicit, nos esse liberatos per Christum, cum tamen non simus liberati ab obligatione eius, ut haeretici fingunt; ergo non loquitur de libertate ab obligatione, sed a dominio legis, et a difficultate servandi illam. Et iuxta hanc expositionem facile etiam solvetur nostra difficultas. Concedimus enim, per Christi mortem et in illa sublatum esse dominium legis veteris, quia iam gratia, et spiritus ad legem servandam per Christum obtentus erat, licet obligatio legis nondum cessaret.

13. Verumtamen neque haec declaratio et limitatio verborum mihi probatur. Primo, quia illa doctrina valde generalis est, et non solum de lege veteri, sed etiam de lege naturali, et de quacumque alia tradi posset, quia omnis lex divina sine spiritu gratiae premit, et per occasionem operatur iram potius, quam fructum; et ita Christus per gratiam suam dici potest, liberare nos a servitute legis, et facere, ut non simus sub lege etiam gratiae: at Paulus non hoc tantum intendit, nec in illa sola generalitate loquitur, sed aliquid speciale addit de lege veteri. Secundo, quia iuxta illum sensum non recte accommodatur similitudo et contextus d. Pauli, tum quia cum in principio dixit: *Lex in homine dominatur, quanto tempore vivit*, loquitur de dominio quoad imponendam obligationem, ut ostendunt praecedentia verba: *An ignoratis, fratres, scientibus enim legem loquor.* Nam scientes legem non cognoscebant aliud dominium legis. Tum etiam quia hoc modo mulier subditur legi, vivente viro, et ab illa solvitur per mortem eius, utique quoad obligationem et durationem legis. Tertio, quia quando Paulus in c. 6. dicit: *Non enim sub lege estis*, profecto intelligit etiam quoad obligationem, alias non haberet locum obiectio, quam subiungit: *Quid ergo? peccabimus, quia non sumus sub lege?* Deinde verba *soluti sumus a lege mortis, in qua detinemur*, non significant tantum liberationem a statu existendi sub lege in illa rigorosa significatione, sed etiam a statu essendi in lege; tunc enim liberatur quis a lege, in qua detinetur. Denique non aliter per Christum factum est, ut non simus sub lege veteri quocumque modo id sumatur, nisi tollendo obligationem illius legis; non enim promissus est nobis per Christum spiritus ad totam illam legem implendam, ut sic liberemur adventu eius, licet non cessarit eius obligatio. Nam de christianis dixit Petrus: *Quid tentatis imponere eis iugum*, etc. Ergo Paulus cum loquitur de illa lege, non alia ratione dicit, nos non esse sub illa, nisi quia iam illa non obligamur.

14. Neque obstat argumentum de praecepto non concupiscendi. Recte enim illi occurrit Salmeron ibi disp. 6. dicens, legem moralem non concupiscendi non obligare nunc ex vi legis Moysi; et ita etiam quoad illam materiam nos non esse sub obligatione eius, quamquam ex lege naturae coniuncta cum spiritu novae legis ad illam materiam obligemur, et ideo non simus per Christum liberati ab omni obligatione

legis vetantis concupiscentiam pravam, sed tantum ab illa, quae ex veteri lege proveniebat. Ex quo etiam factum est, ut nunc non sumus sub ea lege non concupiscendi, eo modo, et cum illa imperfectione, cum qua erant iudaei ex vi legis. Quod fortasse etiam est intentum a Paulo, non tamen illud solum, neque primario, sed quatenus sequitur ex ablatione legis veteris per legem spiritus vitae.

15. Supponendo ergo, Paulum loqui de lege veteri, et de ablatione illius quoad substantiam, seu obligationem, explicandum superest, quomodo mortua fuerit per mortem alicuius, cui nos fueramus coniuncti, et qui ad nos comparetur tanquam vir. Est ergo tertia expositio dicens, non oportere exemplum in omnibus accommodare. Quia Paulus non concludit, legem esse mortuam ex vi mortis alicuius viri, sed quia illi, qui subdebantur legi, mortui sunt per corpus Christi. Et ita dicunt, exemplum solum accommodari per argumentum a fortiori, quia si uxor liberatur a lege viri propter coniunctionem, multo magis quis liberabitur a lege, quia ipsemet mortuus est. Ita fere Chrysost. et Theophyl. et est probabile, non tamen placet, quia sic exemplum fere esset superfluum: nam eodem modo, et eadem efficacia potuisset Paulus ex illo principio: *Lex in homine dominatur, quanto tempore vivit*, immediate inferre: sed nos mortui sumus per corpus Christi; ergo iam lex non dominatur in nobis.

16. Quarto igitur alii exponunt, Christum ipsum fuisse virum, cui nupserat israeliticus populus, atque ita per mortem Christi tanquam per mortem mariti omnes de illo populo mortuos fuisse legi, id est immunes ab eius obligatione. Iuxta hanc vero expositionem non solvitur, sed augetur nostra difficultas, quia sequitur, illam legem fuisse mortuam ipso facto per mortem Christi, ac subinde in eodem instanti extinctam fuisse. Et deinde alienum est a modo loquendi Scripturae et patrum, vocare Christum sponsum aut maritum synagogae. In evangelio enim legimus, patrem fecisse nuptias filio suo Matth. 22, ibi tamen Hieron. Greg. Hilar. Orig. et omnes alii expositores intelligunt, Patrem aeternum non fecisse illas nuptias usque ad incarnationem, sive intelligantur de desponsatione Verbi cum humanitate per incarnationem, sive de desponsatione Christi incarnati cum Ecclesia militante, aut triumphante, ut docte exponunt Maldonat. ibi, et Iansen. c. 115. Concord. Quod autem ante incarnationem intercesserint nuptiae inter Christum Deum hominem et Ecclesiam, nullibi legimus, nec est consentaneum illi statui. Quia ante incarnationem solum iungebantur fideles Christo apprehenso per fidem, et sperato ut futuro; desponsatio autem est inter eos, qui iam existunt. Non est ergo verisimile, Paulum accommodasse illo modo Christo futuro similitudinem viri, et illas nuptias inter synagogam et Christum Deum hominem tacite supposuisse. Praeterquam quod illo modo etiam gentiles iusti ante incarnationem coniungebantur Christo, et tamen a nulla lege liberati sunt per mortem eius.

17. Quinto igitur exponunt aliqui, legem ipsam fuisse virum, cui nupta erat synagoga, et ita per illius mortem liberatos esse iudaeos ab eiusdem legis obligatione. Ita refert Tolet. annotat. 5. ex multis patribus antiquis, et sequitur Pereir. disp. 5. Sed non quadrat expositio, si de ipsa lege proprie loquatur, quia Paulus distinguit virum et mulierem a lege, et a legis obligatione, dicitque, per mortem viri extingui obligationem legis. Ut ergo possit accommodari parabola, necesse est, ut lex desierit obligare per mortem alterius, qui sit vir, et a lege distinguatur. Etenim si Paulus solum diceret, per mortem legis liberatos esse iudaeos ab obligatione; quid conducebat exemplum de viro et uxore, aut quae probatio erat dicere, nos esse mortuos legi, quia lex ipsa mortua est?

18. Est ergo ultima expositio, quae fortasse magis declarat praecedentem, synagogam ipsam, seu israeliticam rempublicam, seu populum, aut imperium fuisse virum, cui singuli de illo populo uniebantur, et coniungebantur, et in hoc uxori comparantur: mortua est autem synagoga per corpus Christi, et consequenter extincta est lex, et omnes, qui erant de illo populo, liberati sunt a lege viri. Hanc expositionem colligo ex Anselmo ibi dicente, *virum fuisse Moysem;* non enim intelligi potest de persona, sed de imperio, ut sic dicam, vel de republica illa a Deo per Moysem congregata, et fundata, et ab ipso Deo in peculiarem populum assumpta; illi enim copulabantur singuli iudaei tanquam corpori suo, et tanquam capiti; ideoque merito comparatur illa unio cum vinculo uxoris ad virum. Illa vero respublica, seu synagoga per Christum dissoluta est, et in alium statum mutata, quae fuit veluti mors eius; illa vero mortua, fuit lex mortua, et consequenter omnes de illo populo mortificati fuerunt legi, id est ab illius iugo liberati. Sic ergo recte accommodatur exemplum, licet enim a Paulo non fuerit expresse declaratum, implicite et concise satis indicatum est in illis verbis: *Itaque, fratres mei, et vos mortificati estis legi per corpus Christi.* Neque refert, quod Paulus non concludat, legem esse mortuam, sed nos esse mortificatos legi; nam perinde est, ideo enim mortificati sumus legi, quia lex ipsa suam vim in nos amisit; Paulus autem posuit ultimam conclusionem intentam, ut in ea omnes veluti illationes intermediae subintelligerentur. Et ut Theodoretus ait, noluit tam aperte dicere, legem fuisse mortuam, ne iudaeos of-

fenderet, aut ne videretur legem reprobare. Atque ita explicatus hic locus in re ipsa reducitur ad illud Hebr. 7: *Translato sacerdotio, necesse est, ut legis translatio fiat*, et virtute continet rationem, qua supra cum d. Thoma usi sumus ad probandum, iudicialia cessasse, quia mutato statu illius populi per Christi adventum, consequenter evacuata sunt.

19. Denique facile solvitur obiectio supra facta fundata in verbis illis *per corpus Christi*, quae etiam varie exponuntur: omnibus autem modis confirmant expositionem datam, et nihil obstant intentioni nostrae. Primo enim interpretari possumus *per corpus Christi*, id est per veritatem, quam Christus fecit, iuxta illud: *Lex per Moysem data est, gratia et veritas per Iesum Christum facta est*, Ioan. 1. Et explicatur optime ex simili loco Pauli ad Colos. 2, ubi de legalibus caeremoniis ait: *Quae sunt umbra futurorum, corpus autem Christi*, id est, caeremoniae legales sunt umbrae et figurae: corpus autem, id est, significata et veritas earum sunt mysteria Christi. Per hoc ergo corpus Christi, dicere potuit Paulus, nos esse mortificatos legi, quia adveniente veritate illius umbrae, umbra disparuit. Et iuxta hunc sensum cessat obiectio, quia ibi non est specialis sermo de morte Christi, sed de adimpletione et cessatione legis per veritatem a Christo factam, quae extendi potest ad tempus resurrectionis et ultra, ut statim dicemus.

20. Secundo exponuntur illa verba de corpore Christi mystico, quod est Ecclesia, ut indicavit d. Thomas ibi, dicens: *Per corpus Christi*, idest *per hoc, quod facti estis membra corporis Christi, consepulti ei per baptismum*, etc. Ubi observandum est, hanc mortem legis dupliciter considerari posse: uno modo secundum se, et in generali veluti quoad sufficientiam, alio modo quoad efficaciam, prout applicatur huic, et illi homini, qui dicitur mortificari legi. Isto ergo posteriori modo dicuntur fideles mortificari legi per baptismum, quia per illum efficiuntur membra Ecclesiae, quod est Corpus Christi. Priori autem modo lex mortua est per corpus mysticum Christi, quadratque optime cum dictis; nam Christus instituendo, et fundando novam Ecclesiam, synagogam distinxit, et consequenter legem de medio abstulit. Et ita etiam cessat obiectio. Nam Christus non fundavit plene suam Ecclesiam, dum vixit, nec in tempore mortis; multa enim fundamenta eius post resurrectionem iecit, et postea legem suam promulgare fecit, et ideo necesse non fuit, in morte Christi statim legem extingui, quia non statim synagoga destructa est.

21. Tertio exponitur frequentius, ut dixi, locus ille de Christi corpore pro nobis crucifixo; et est optima expositio, et verissima sententia, quia per virtutem et efficaciam passionis Christi mortificati sumus legi, vel lex ipsa mortua est. Ad occurrendum autem replicae factae, potest in praesenti applicari distinctio data; nam quoad sufficientiam in ipsa morte Christi mortua est lex; quoad efficaciam vero, seu cum effectu, non statim, sed postea tempore congruo mortua est, virtute eiusdem corporis Christi, seu mortis eius, et unicuique fidelium applicatur cum effectu haec mortificatio per fidem Christi et baptismum. Neque refert quod in allato exemplo, per mortem viri efficaciter et statim solvatur mulier a lege viri; quia, ut dixi, non comparavit Paulus mortem Christi cum morte viri; et ideo non dixit, in morte Christi, sed per corpus Christi, tanquam per causam sufficientem ad extinguendam synagogam, quae viro morienti comparatur: synagoga autem non statim mortua est in ipsa Christi morte, sed postea congruo tempore: neque aliud ex verbis, aut comparatione, aut intentione Pauli colligi potest.

22. Ex his autem, quae de hoc primo puncto illius primi temporis diximus, facile est, cetera, quae ad secundum punctum supra positum pertinent, expedire. De illo enim fuit opinio Dominici a Soto loco supra commemorato, legem veterem abrogatam fuisse in puncto resurrectionis Christi, et non antea, neque post illam. Fundatur, quia mysterium salutis nostrae non statim in morte absolutum fuit, sed in resurrectione; ergo tunc etiam cessavit lex. Antecedens patet, quia nostra salus duos requirit terminos, scilicet, mori peccato, et resurgere in novam vitam; at teste Paulo Roman. 4: *Christus mortuus est propter delicta nostra, et resurrexit propter iustificationem nostram;* ergo. Confirmatur, quia lex vetus non solum mortem peccati, sed atiam resurrectionem in novam vitam praefigurabat, ut etiam de circumcisione supra ex Cypriano retulimus; ergo lex vetus in resurrectione cessavit. Iuvari denique potest loco Pauli proxime tractato ad Roman. 7: *Mortificati estis legi,... ut sitis alterius, qui ex mortuis resurrexit;* ergo haec mortificatio Christi resurrectionem supponit. Haec vero sententia intellecta in rigore de puncto resurrectionis vera non est, nec consequenter defenditur, stante illo principio, quo pro constanti posuit Soto, legem veterem non desiisse obligare, donec nova coepit obligare.

23. Unde dico secundo: Lex vetus non fuit mortua in puncto resurrectionis, sed aliquo tempore post illud obligavit. Probatur, quia lex nova non plus obligavit in puncto resurrectionis, quam in punto mortis Domini; ergo non magis potuit lex vetus cessare in uno, quam in altero. Consequentia evidens est supposito dicto principio. Antecedens autem probatur, quia lex nova non fuit magis promulgata hominibus in puncto resurrectionis, quam mortis

Christi. Nulla enim promulgatio illius legis facta vel addita est in illo triduo, ut per se notum est: si ergo vivente Christo in vita mortali satis esset promulgata lex nova, in morte Christi etiam obligasset, quia lex sufficienter edita, et promulgata obligat, nec est aliud, quod expectetur; si autem ante Christi mortem promulgatio sufficiens non praecessit, et ideo in eius morte non obligavit lex nova, profecto nec in tempore resurrectionis fuit sufficiens promulgatio novae legis, et consequenter nec eius obligatio. Nam etiam lex divina positiva non obligat ante sufficientem promulgationem, ut ipse Soto ibidem fatetur, et libro sequenti latius dicemus, ubi etiam ostendemus, legem novam non obligasse ab instanti resurrectionis; ergo neque tunc cessavit obligatio legis antiquae.

24. Fundamentum autem pro Soto adductum probabiliter ostendit, ante resurrectionem non cessasse legem veterem, non tamen probat, statim in resurrectione cessasse. Nam mysterium nostrae salutis duo requirit. Unum est solutio sufficientis pretii per meritum et satisfactionem Christi; aliud est applicatio illius redemptionis, non solum ex parte nostra, sed etiam ex parte ipsius Christi quoad aliquas actiones, quas in ordine ad hanc applicationem in generali spectatam exercuit. Quod ergo ad primum spectat, re vera fuit redemptio plene consummata in morte Christi praescindendo a resurrectione. Ab illo enim puncto nihil aliud meruit Christus Dominus, aut satisfecit. Quia in puncto mortis finita est via, et extra viam non est proprium meritum, vel satisfactio, ut in 1. tom. 3. partis latius dictum est. Unde ante resurrectionem ianua coeli aperta fuit, et animae sanctorum Deum videre coeperunt. Si autem ultra sufficientiam et plenitudinem redemptionis consideremus omnia mysteria, et omnem modum, quo Christus Dominus suas actiones et mysteria ad nostram salutem, eiusque executionem ordinavit, non est sistendum in resurrectione: nam etiam Christus Dominus ascendit propter glorificationem nostram, et misit Spiritum sanctum ad novae legis promulgationem, et confirmationem, et ad perfectam eius gratiae communicationem, quam nobis meruerat; ergo eadem ratione non debuit cessare lex vetus, donec ista omnia mysteria perficerentur. Unde nihil urget confirmatio. Nam lex etiam vetus, et caeremoniae eius non tantum mortem et resurrectionem, sed etiam ascensionem, Spiritus sancti adventum, vocationem gentium, et alia mysteria nostrae salutis prophetabant, et significabant: ergo vel sistendum est in morte, vel ultra resurrectionem progrediendum. Neque vero necessarium fuit, ut omnes figurae illius legis implerentur ante abrogationem eius, alioqui non cessasset, donec multa alia mysteria complerentur; quod nimium, et absurdum est, alias usque ad ultimam resurrectionem hominum non fuisset mortua, quia illam etiam praefigurabat. Non fuit ergo necessarium, ut omnes figurae essént impletae, sed illae, quae erant de praecipuis mysteriis; neque etiam hoc solum attendendum est, sed maxime, ad promulgationem necessariam ad novae legis introductionem et exclusionem alterius.

25. Dico ergo tertio: Lex vetus non fuit abrogata toto tempore post resurrectionem usque ad diem Pentecostes. In hac propositione non invenio contradicentem extra allegatos auctores; neque etiam invenio difficultatem, aut rationem dubitandi, supposita resolutione in puncto praecedenti tradita. Quia non fuit lex nova promulgata in illis quinquaginta diebus post resurrectionem, magis quam in die resurrectionis, ut ex evangelio, et Actibus apostolorum constat; ergo nec lex nova magis obligare incepit in illis diebus usque ad Pentecosten exclusive, quam in resurrectione; ergo nec lex vetus illis diebus abrogata est. Utraque enim consequentia evidens est ex principiis positis. Et ideo nihil amplius de hac assertione dicere necesse est, nec difficultatem in illa invenio, cui respondere necesse sit. Per has autem propositiones omnes solum explicatum est, quibus temporibus non fuerit abrogata lex vetus, et consequenter illam obligasse usque ad diem Pentecostes saltem exclusive. Superest ergo dicendum, an in die Pentecostes desierit obligare, vel saltem coeperit abrogari.

26. In hoc ergo puncto tres modi dicendi esse possunt. Primus est, legem veterem in die Pentecostes fuisse omnino mortuam, id est pro universo mundo, et pro quocumque loco, in quo erant iudaei dispersi. Haec vero sententia habet difficile fundamentum, videlicet, legem novam tunc obligasse universum orbem; quod nobis verisimile non videtur. pertinet vero ad librum sequentem; et ideo in illum locum impugnationem illius fundamenti remittimus: quo destructo, ruit etiam hic modus dicendi ex alio principio supra posito, quod lex vetus non desiit obligare, nisi quando lex nova obligare incoepit. Secundus modus dicendi est, legem veterem obligasse iudaeos usque ad perfectam evangelii promulgationem, ideoque in die Pentecostes nec mortuam fuisse, nec coepisse abrogari. Haec vero sententia supponit duo principia: unum est, legem veterem non fuisse mortiferam usque ad illud tempus; aliud est, non prius fuisse mortuam, quam mortiferam; quae duo inferius examinanda sunt; nam hic non possent sine confusione tractari, et ideo sententiam hanc falsam esse supponimus, quod c. XVIII. ostendemus, impugnando praecipue illud secundum principium. Tertius modus dicendi est, abrogationem legis veteris coepisse in die Pentecostes non tamen

simul factam esse pro toto orbe, sed successive crevisse, crescente promulgatione legis novae; consummatamque esse, quando legis novae promulgatio pro iudaeis saltem consummata est. Quae fuit sententia Bonaventurae, Scoti, et sequacium in 4, dist. 3, sumiturque ex Bern. epist. 77, et Hugone de sancto Victor. lib. 2. de Sacr. p. 6, c. 4. Et illam existimo esse veram ex illo principio, quod obligatio legis veteris exclusa est quasi formaliter respectu iudaeorum per obligationem legis novae. Quod ex parte in superioribus probatum est, scilicet quoad hanc negationem, quod non prius desierit obligatio alterius. Quoad aliam vero partem, quam includit, videlicet, nunquam durasse, seu permansisse simul obligationem utriusque legis, ostendetur in capitulo XVIII, quia oportet prius alia declarare. Et ulterius pendet haec sententia ex alio fundamento, nimirum, obligationem legis novae ita fuisse in mundum introductam, ut non simul universum obligaverit, sed in die Pentecostes coeperit in Hierusalem, et postea successive creverit, prout evangelii verbum divulgabatur. Hoc vero fundamentum in libro sequenti tractandum est, et ideo de hoc puncto nihil in praesenti amplius dicam.

CAPUT XIV.

Utrum lex vetus non tantum mortua, sed etiam mortifera sit.

Summarium

1. Duplex modus revocandi legem. — Quae sit lex mortua.—Quae mortifera. —Sententia communis.—2. Difficultas de praeceptis caeremonialibus. —Ratio dubitandi. —3. Mortiferum est nunc servare caeremonias legis veteris. —4. Triplex legalium usus. — 5. Obiectio. —6. Quis materialis usus legalium. — 7. Tertius usus legalium. — 8. Sententia Caietani de circumcisione.—9. Sententia huic contraria est vera.— 10. Declaratur.— 11. Nulla ratione licet uti ulla caeremonia legis veteris.— 12. Aliud dubium an aliquid possit Ecclesia circa talem usum.—Pars affirmans.—13. Pars negans. —Responsio. —Refellitur. — Confirmatur.— 14. Resolutio quaestionis. — 15. Quae caeremoniae etiam legis naturae mortiferae esse possint. — Quas caeremonias accidentales accipere potest Ecclesia.

1. Duobus modis potest lex aliqua revocari. Primo quasi privative tantum, auferendo solum imperium, et obligationem eius. Secundo quasi contrarie, prohibendo usum eius etiam materialiter, ut sic dicam, id est, prohibendo opus illud, quod antea praecipiebatur, vel praecipiendo, quod prohibebatur. Quando igitur lex priori tantum modo abrogatur, dicitur mortua; quando vero posteriori modo tollitur, dicitur mortifera, quia illius observatio mortem animae afferret. Est igitur sensus, utrum non solum non teneantur christiani legem illam servare, verum etiam teneantur illam non servare. Et ita quaestio universalis est de omnibus christianis, tam ex gentibus, quam ex iudaeis originem trahentibus, quia eadem est ratio de omnibus. Non est tamen ita universalis quaestio de omnibus praeceptis illius legis. Nam de praeceptis moralibus certum est, non esse mortifera, cum potius necessarium sit illa praecepta servare in lege evangelica. De iudicialibus etiam docet d. Thomas dicta q. 104, art. 3, non esse mortifera, licet sint mortua; cuius sententiam in hoc omnes sequuntur. Et potest usu confirmari, quia nonnulla praecepta iudicialia retinentur nunc in lege evangelica, ut sunt aliqua impedimenta matrimonii, quota decimarum, et similia. Ratioque redditur, quia iudicialia non ordinabantur per se ad significandum, sed ad politicam utilitatem, etiam secundum speciales ac proprias rationes suas; et ideo simpliciter possunt ad eumdem usum acceptari ab habentibus potestatem.

2. Tota ergo haec quaestio ad caeremonialia praecepta revocatur, an in lege gratiae non solum mortua sint, sed etiam mortifera. Ratio autem dubitandi esse potest, quia si mortifera sunt, hoc debet oriri ex aliquo praecepto positivo; naturale enim non est, ut per se constat, quia observare illam legem non erat per se et intrinsece malum, unde si Deus voluisset, potuisset illam simul cum evangelio relinquere. Oportet ergo, ut prohibitio positiva sit. At haec nulla apparet, aut enim est iuris divini, aut humani; non primum, nullibi enim scriptum est, nec traditum, quia tempore apostolorum non erat tale ius divinum, ipsi enim observabant legalia, ut videbimus. Secundum etiam et habet eamdem difficultatem, et non satis est: nam si haec esset tantum praeceptum humanum, posset revocare illud, et legalia servare, quod dici non potest.

3. Nihilominus dicendum est, esse mortiferum nunc servare legis veteris caeremonias. Haec assertio est certa de fide, eratque iam temporibus Augustini et Hieronymi, ut constat ex ep. 89. Hieron. et 19. Augustini. Unde cum Hier. in epistola Augustini legisset, licere iudaeis ad fidem conversis legales caeremonias servare, ausus est ad Augustinum scribere, se legisse in sua epistola aliquid, quod sibi haereticum videbatur: Augustinus autem respondit explicando, mentem suam fuisse loqui *de illo dumtaxat tempore, quo primum gratia fidei revelata est.* Et addit, progressu temporis factam esse mortiferam illam legem. Magnaque asseveratione affirmat Hieronymo, se nunquam aliud sensisse, et ante Hieronymi admonitionem, scribendo contra Faustum, ita mentem suam declarasse, sentiens, do-

gma hoc pertinere ad fidei veritatem. In eadem sententia est Ambr. ep. 4, et tribus sequentibus, et sunt etiam alii patres intra referendi, et in c. *Maiores;* de baptismo. Opposita sententia vocatur haeresis damnata, utique in Cherinto, Ebione, et Nazaraeis fere a principio nascentis Ecclesiae, teste Hieronymo supra, et consentiente Augustino, qui in lib. *de haeresib.* ait, hoc ex Ecclesiae traditione constare. Praeter hoc vero potest fundari haec veritas in testimoniis Scripturae, quibus ostendimus, legem veterem cessasse, adiuncta Ecclesiae intelligentia, quae interpretatur, ita cessasse, ut non solum non obliget, sed etiam non liceat, nec Deo placeat usus illarum caeremoniarum, iuxta illud psalmi 39: *Sacrificium et oblationem noluisti.* Quod ita interpretatus est Paulus Hebr. 10, et late prosequitur Iustinus Dialogo cum Triph. et Aug. in enarratione eiusdem psalmi. Et eodem modo expendit Hieronymus testimonium supra tractatum Ier. 31: *Feriam,* vel *consummabo domui Israel, et domui Iudae testamentum novum, non secundum testamentum, quod disposui patribus eorum.* Ex quo colligit Hieronymus, legalia esse mortifera non tantum gentibus, sed etiam iudaeis, quibus Deus ibi dicit, disposuisse testamentum novum, per quod vetus ita rumpitur, ut eo uti non liceat; sicque sentit esse intelligendam ponderationem Pauli ad Hebr. 8.

4. Ut autem eamdem veritatem ratione et doctrina declaremus, adverto, triplicem posse distingui usum legalium: unus vocari potest omnino formalis, seu formalissimus; alius omnino materialis; tertius quasi medius, partim materialis, partim vero formalis. Primus usus est, si legalia fiant eodem spiritu, seu eadem credulitate et cogitatione, qua a iudaeis fiebant. Et in hoc usu possunt distingui tres gradus. Unus si legalia fiant, ponendo in eis spem salutis, ac si per ea posset homo iustificari apud Deum, et quasi ad hunc effectum sufficerent, essentque necessaria; et de tali usu constat, esse mortiferum ac valde perniciosum, quia est contra evangelicam veritatem, et contra necessitatem redemptionis Christi, iuxta illud Pauli ad Galat. 2: *Si ex lege iustitia; ergo gratis Christus mortuus est.* Unde etiam est illud Pauli ad Galat. 5: *Si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit.* Quod maxime de hoc usu exponit Augustinus et plane colligitur ex verbis, quae statim Paulus subiungit: *Evacuati estis a Christo, qui in lege iustificamini.*

5. Dices, hinc sequi, talem usum legalium, ponendo spem in caeremoniis legis, semper fuisse illicitum, etiam eo tempore, in quo maxime vigebat, et obligabat illa lex, nunquam enim iustificare potuit; ergo in illa spem iustitiae ponere semper fuit illicitum, et gratiae Christi etiam venturi contrarium. Respondeo, si iustificatio sperata fuisset virtute illorum Sacramentorum, et ex efficacia legis per se, et sine Christo spectatae, concedo, semper fuisse damnatum talem usum. Si vero speraretur ex fide Christi protestata, seu significata per illa sacramenta, sic quoad circumcisionem saltem non erat ille usus malus, vivente illa lege, nunc autem mortifera est, cuius ratio constabit ex capite XVIII. et ultim. Et hic est secundus gradus huius formalis usus. Tertius autem, et valde etiam formalis esse potest, si praecepta illa serventur ut adhuc praefigurantia, seu promittentia Messiam venturum. Sic autem continet talis usus perniciosum mendacium, et procedit ex manifesta haeresi, quod Messias promissus nondum venerit; contra quam alibi disputatum est ex professo. Est praeterea alius usus ad hunc ordinem pertinens, si illa legalia fiant, abstrahendo quidem a significatione futuri, tamen ut permanentia adhuc sub praecepti divini necessitate. Et de hoc etiam usu est certissima conclusio; et ratio eius est, quia ille usus etiam procedet ex errore fidei contrario. Ostendimus enim esse de fide, legalia abolita esse et mortua; at vero quando fiunt illa intentione et opinione, creduntur adhuc vivere vel quoad obligationem, vel quoad institutionem; et totum hoc erroneum est. Relinquitur ergo, omnem formalem usum legalium esse perniciosum et malum tanquam fidei et veritati contrarium.

6. Materialis usus est, si res illae, quae per legem veterem praecipiebantur, in usum assumantur, tum sine spiritu, aut credulitate illius legis tanquam durantis, tum sine intentione cultus, sed ob alium finem, vel commoditatem. Et hic usus non est per se et intrinsece malus, sed de illo iudicandum est iuxta intentionem operantis, et alias circumstantias. Loquendo enim in genere, duplex intentio hic excogitari potest. Una est commoditas tantum corporalis, ut v. g. si quis ad curandum morbum tondeatur, vel abstineat ab aliquo cibo, aut aliquid simile faciat, et quod per se damnari, aut reprobari non possit; solum ergo in huiusmodi usu cavendum est scandalum, in reliquo enim nulla est per se malitia, dummodo re vera bona fide procedatur. Alia intentio esse posset ad simulandam, vel occultandam fidem, vel obligationem eius. Quomodo videtur Hier. dixisse, aliquando fuisse licitum talem usum propter vitandam turbationem infirmorum in fide, contra quem argumentatur Augustinus, quia videtur sequi, nunc etiam fore licitum talem usum, si occasio similis occurrat vitandi scandalum alicuius neophiti, quod omnino iudicat esse falsum et erroneum, et pro certo supponit, non fuisse a Hieronymo admittendum. Quod sine dubio ita est, nam ipse ad summum dicit, ex dispensatione aliquando id licuisse; quod an sit

verum, dicam c. XVI, et inde constabit ratio a priori, ob quam talis usus malus est, ex quo legalia ita cessarunt, ut etiam mortifera facta sint.

7. Tertius usus, quem voco medium, est, si caeremoniae veteris legis fiant ex intentione cultus, et tanquam religiosae caeremoniae, non quidem spiritu illius legis, nec tanquam habentia in illa fundamentum, sed vel ex proprio arbitrio, vel ex aliqua consuetudine humana, vel ex praecepto et institutione Ecclesiae. Et ideo voco hunc usum medium, quia respectu legis veteris materialis est, et tamen quoad illam intentionem cultus formalis dici potest in generali ratione religionis; et de hoc usu est nonnulla controversia inter scholasticos, an sit omnino mortiferus, sive privata, sive publica auctoritate fiat. In quo duo dubia tanguntur: unum est, an talis usus possit interdum licere propria auctoritate, seu devotione, sine alia dispensatione; aliud est, an sit hic usus ita prohibitus, ut non possit Ecclesia illum permittere.

8. In priori puncto Caietanus 3. p. q. 37, art. 1, dicit, non esse mortiferum uti circumcisione, si fiat sine spiritu legis veteris, solum ex quadam intentione imitandi Christum. Quia pia videtur, et non habere intrinsecam malitiam, neque involvere errorem, aut mendacium. Et aliunde non apparet ius positivum divinum, aut humanum, quo talis prohibitio sit facta. Adducit etiam Caiet. consuetudinem Æthiopum, seu Indorum Ioannis Presbyteri, vulgo *del Perste Iuan*, qui circumciduntur, et non propterea censentur schismatici, vel haeretici: unde talis consuetudo non videtur damnabilis; quia nec per se mala est, nec scandalum affert in illis regionibus, nec nobis debet afferre, quia in his rebus indifferentibus liberum est unicuique provinciae sua consuetudine uti. Illi autem non utuntur circumcisione ut legali, et ideo neque obligantur ad totam legem, nec intentione legis ea utuntur, nec inde sperant iustitiam, sed solum materialiter ea utuntur; ut sic autem, indifferens est secundum se, additaque extrinseca intentione honesta, fiet bona. Et ab hac sententia non discordat Medina dicta q. 103, art. 4. ad 5, quia Ecclesia tolerat illam consuetudinem. Alii vero moderni illam extendunt ad privatum usum, ita ut liceat alicui circumcisionem sumere propter mortificationem, vel alium similem finem.

9. Nihilominus sententiam hanc Caietani improbavi in 2. tom. 3. partis, dicta q. 37. in Comment. art. 1, et similiter improbat Soto lib. 2. de Iustitia, q. 5, art. 4. in fine corporis. Neque approbat Salmeron ad Gal. 5, q. 3, et Valentia 2. tom. disp. 7, punct. 7, et alii. Et sumitur ex d. Thoma, 4, dist. 1, q. 7, q. 2. art. 5, quaestiunc. 3. ad 3, quatenus dicit, non posse honestari usum circumcisionis ex quocumque fine honesto, quia ex prohibitione factus est malus, et factus malus non honestatur propter bonam intentionem. Item ex eodem 1. 2, q. 103, art. 3, et 2. 2, q. 87, art. 1, quatenus differentiam constituit inter caeremonialia et iudicialia, quod illa sint mortifera, non vero haec. Quod necesse est intelligi de utrisque materialiter spectatis respectu legis Moysi; tum quia servare iudicialia quasi ex necessitate legis Moysi, vel propter significationem, quam in ea habebant, est mortiferum; tum etiam quia expresse dicit, iudicialia non esse mortifera, quia possunt imitari, seu acceptari ab aliqua republica propter commoditatem humanam; qui usus plane materialis est; ergo hunc etiam censet prohibitum in caeremonialibus. Et cum absolute et indifferenter loquatur, universaliter profecto loquitur, et maxime circumcisionem comprehendit, quae erat ex praecipuis caeremoniis. In his autem omnibus supponit d. Thomas, illum usum caeremonialium esse nunc prohibitum. Quod nondum generaliter probatum est. Et ideo in speciali de circumcisione, et de illo modo utendi illa potest reddi ratio; quia ritus ille non potest a superstitione excusari, esto a iudaico errore excusetur.

10. Quod declaratur in hunc modum, quia circumciditur ob Christi imitationem, vel in ea intentione respicit Christum ut suscipientem circumcisionem tanquam sacramentum quoddam a Deo institútum; et sic vel non evitat superstitionem iudaicam, vel fallitur, et eluditur, ac subinde in superstitionem incidit. Probatur, quia non potest sic conformari Christo, nisi intendat suscipere circumcisionem, ut sacramentum a Deo institutum, et hoc pertinet ad iudaicum errorem; vel si hoc non intendit, non potest conformari Christo, ut suscipienti sacramentum; et sic vana est et superstitiosa intentio. Vel per illam intentionem respicit Christum solum ut affectum illo corporali vulnere, seu cicatrice, et sic quidem non est propria iudaizatio, tamen est vana superstitio; quia conformitas in illa sola materiali seu corporali laesione, aut affectione, nullius virtutis honestatem habet, neque ad aliquem honorem Christi cedit, et ita est cultus superstitiosus et vanus. Aut denique per illum actum intendit conformitatem ad Christum in passione illius doloris; et sic etiam est vana et illicita intentiò, quia si circumcisio in infantia suscipiatur, ut conformitas ad Christum requirebat, sic nullus fructus animae est in tali conformitate, quia nullum ibi est meritum, nec satisfactio, nec passionum mortificatio, nec aliquid simile, et alioqui corpori nocere potest. Unde ulterius etiam in aetate adulta non esset rationabilis intentio illius conformitatis, quia non est licitum homini, partem corporis abscindere, vel manum perforare, ut in illo dolore et pas-

sione Christo conformetur. Nec etiam est prudentiaê opus velle imitari Christum materialiter, ut sic dicam, in omnibus suis actibus; alioqui celebremus Pascha, et comedamus Agnum paschalem, quia ipse hoc fecit, et similia, quae absurda plane sunt; sed in his imitandus est Christus formaliter, ut sic dicam, id est in obedientia proportionali, ut sicut ille servavit legem, quae ad tempus illud pertinebat, ita nos nobis datam servemus, etc. Neque obstat consuetudo illius nationis, aut tolerantia Ecclesiae; nam Ecclesia permissive se habet, quia in illo actu in rigore non invenitur error pertinens ad doctrinam, vel iudaismum; error autem practicus et moralis non est tam clarus, ut non potuerit tolerari, et per ignorantiam excusari, eo vel maxime, quod gens illa gravioribus laborat erroribus, a quibus hactenus non potuit per Ecclesiam emendari.

11. Atque ex resolutione huius puncti generaliter colligo, nunquam esse licitum alicui christiano, vel alicui privatae communitati Ecclesiae suo arbitrio ac privata devotione uti aliqua caeremonia legis veteris ex intentione cultus, etiamsi nullus adsit animus observandi legem, nec utendi tali caeremonia in significatione legali. Et consequenter sequitur, legalia nunc esse mortifera per se loquendo etiam quoad usum hunc, quem medium, vel mixtum appellavimus. Ita plane sentit d. Thom. in loco supra citato ex 4, quia non de sola circumcisione, sed generaliter loquitur, dicens, nunquam fieri licitas tales caeremonias ex intentione bona, quia malae iam sunt propter prohibitionem. Idemque sentiunt communiter theologi, in 4, dist. 3, Soto, et alii supra citati, videturque sufficienter probari usu et traditione Ecclesiae. Item quia talis usus semper habet speciem mali, non ex accidenti tantum, sed quasi per se, supposito Ecclesiae statu. Denique est optima ratio, quia si talis usus in una vel altera caeremonia ex sola intentione operantis possit excusari, vel approbari, eadem ratione in qualibet, et consequenter in omnibus, quia non est maior ratio de una, quam de aliis. Potest vero contra hoc obiici caput unic. de purific. post part. ubi Innocentius III. inquit, licet mulieres post partum non teneantur ab ingressu templi abstinere propter legem Moysi, si tamen abstinere voluerint, devotionem earum non esse improbandam. Respondetur tamen facile, separationem illam, seu abstinentiam ab ingressu Ecclesiae propter aliquam corporalem immunditiam, vel indecentiam non pertinere ad caeremoniam legalem, sed ad honestam circumspectionem et moralem prudentiam. Nec caeremonia legis consistebat in sola illa separatione, sed in modo et observatione dierum, et in aliis caeremoniis, quae in die ingressus et purificationis fiebant. Quod magis in sequenti puncto declarabitur.

12. Hinc enim statim suboritur aliud dubium propositum, an saltem Ecclesiae auctoritate interveniente, possit talis usus permitti aliqua ex parte, sive per dispensationem, sive per legem definientem, seu acceptantem talem caeremoniam pro Ecclesiae usu. Nam partem affirmantem suadere videtur exemplum apostolorum, qui praeceptum dederunt fidelibus etiam conversis ex gentibus abstinendi a suffocato, et sanguine, Actor. 15, quod tamen ad caeremonias veteris legis pertinebat. Nec refert, quod id fecerint propter vitandam offensionem iudaeorum, et eo tempore, quo legalia nondum erant mortifera, ut paulo post videbimus. Non, inquam, hoc satisfacit, quia illa observantia duravit in Ecclesia usque ad tempora Sylvestri, ut constat ex concilio gangren. eo tempore celebrato, cap. 2, et post illa etiam tempora fuit renovatum illud praeceptum in conc. aurel. II, cap. 20, et concil. wormac. cap. 69. Nec apparet ratio, cur non possit Ecclesia illam abstinentiam praecipere, sicut alias praecepit; ergo eadem ratione poterit aliam caeremoniam usurpare, si ad ornatum, vel ad alium effectum aptam esse iudicaverit. Sic enim multa caeremonialia Ecclesia instituit ad imitationem legalium, ut constat ex cap. 2, cap. *Sicut*, cap. *Solemnitates;* cum aliis, de consecrat. d. 1.

13. In contrarium vero est, quia hoc modo non magis essent mortifera nunc praecepta caeremonialia, quam iudicialia, contra d. Thomae sententiam a theologis communiter receptam. Sequela patet, quia praecepta iudicialia observata nunc ut legalia etiam sunt mortifera: dicuntur autem non esse mortifera, quatenus illaemet actiones possunt per legem humanam renovari, et praecipi; ergo si etiam potest licere in caeremonialibus, non magis sunt mortifera, quam illa. Dices, hoc esse licitum in iudicialibus generaliter, et non solum per ecclesiasticam legem, sed etiam per civilem, in caeremonialibus raro posse id fieri, et non nisi per legem ecclesiasticam. Sed hae differentiae non satisfaciunt, quia si licet renovare unam, vel alteram caeremoniam, seclus o spiritu et significatione legali, cur non singulas et omnes? Nulla enim sufficiens ratio reddi posse videtur. Si autem hoc admittatur, parum referet, quod haec caeremonialia per solam legem ecclesiasticam revocari, seu acceptari possint, et non per civilem; quia id non proveniet ex maiori cessatione caeremonialium, quam iudicialium; sed ex eo, quod materia caeremonialis, seu religionis ad solam potestatem ecclesiasticam spectat. Ergo non videtur posse illa differentia sustineri, nisi dicendo iudicialia ita esse mortua quoad legem veterem, ut possint per humanam legem propter suam utilitatem conservari, et introduci; caeremonialia vero nullo modo possint, ideoque non solum

mortua, sed etiam mortifera esse dicantur. Et confirmari hoc potest ratione, qua d. Thomas probat differentiam illam, videlicet, quia iudicialia non sunt praecepta principaliter propter significationem, sed propter aliquam utilitatem politicam, vel moralem; caeremonialia vero sunt principaliter propter significationem. Et ideo priorum instauratio fieri potest sine praeiudicio veritatis fidei, non vero posteriorum. Ecclesia autem non potest aliquid instituere, aut renovare, quod sit in praeiudicium fidei, et falsam significationem contineat; ergo nulla caeremonialia instaurare potest.

14. Resolutio huius dubitationis pendet ex alia, nimirum, an haec prohibitio sit ex iure divino, vel ecclesiastico, seu apostolico; quod dubium melius tractabitur in cap. XVII; et ideo ibi melius explicabimus immutabilitatem huius institutionis, et consuetudinis, quam Ecclesia habet, vitandi usum caeremoniarum legalium tanquam mortiferum, et a Deo reprobatum. Nunc ergo solum dicimus, Ecclesiam non posse caeremonias illas resuscitare, seu admittere, saltem quoad eas, quae erant quasi fundamentales et substantiales, qualia erant sacrificia, sacramenta, et sacerdotium; tum quia repugnaret institutioni legis novae, tum etiam quia in istis erat principaliter significatio futurorum. De aliis vero secundariis caeremoniis, quae sacra vel observantiae dicuntur, non est tam certum, quod non possint ab Ecclesia usurpari; nihilominus tamen simpliciter ita loqui possumus, quia vel nulla est talis potestas; vel si est, nunquam potest convenienter ad actum revocari; vel si interdum potest, solum est in aliqua re minima, et propter rationem moralem potius quam caeremonialem; quae exceptio non impedit, quin regula dicta generaliter constitui possit. Hanc vero doctrinam totam in dicto capite explicabimus, et confirmabimus.

15. Ex dictis vero possumus obiter inferre, non solum veteris legis caeremonias, sed etiam illas, quae esse poterant in lege naturae, et prout in illa erant quasi substantiales, vel tanquam signa specialia alicuius fidelis congregationis, etiam cessasse, et esse mortifera in lege nova. Explicatur, quia in lege naturae poterat esse aliquod sacramentum in remedium originalis peccati: vel ergo nunc tali sacramento uti extra baptismum esset perniciosum. Similiter erant tunc sacrificia, et consequenter sacerdotium illi tempori accommodatum; haec igitur et similia tentare in Ecclesiam catholicam inducere, mortiferum esset, neque ulla humana auctoritatè licitum fieri potest. Non quidem propter significationem futurorum mysteriorum, quae iam facta sunt; nam fortasse non erat in illis caeremoniis talis significatio, sed quia talis usus repugnaret institutioni sacramentorum, et sacrificii novae legis, ut in 3. tomo 3. partis latius declaravi. Ex aliis vero accidentalibus caeremoniis, quae ad ornatum ordinantur, accipere potest Ecclesia quascumque rationi consentaneas, et institutioni Christi non repugnantes, sive antea in lege naturae in usu fuerint, sive non fuerint; hoc enim nihil ad honestatem refert, ut per se constat.

CAPUT XV.

An post inchoatam evangelii promulgationem lex vetus fuerit semper mortifera.

Summarium

1. Controversia inter Hieronymum et Augustinum. — 2. Reiicitur sententia, quae affirmat, Cepham illum a Paulo reprehensum non fuisse Petrum. — 3. Et est etiam improbabilis. — 4. Ostenditur magis haec improbabilitas. — 5. Frivola evasio a patribus reiicitur.

1. Diximus, praecepta caeremonialia mortifera esse in lege gratiae, quia usus illorum non solum iam non est praeceptus, verum etiam est prohibitus; tractandum nunc superest, quando illa prohibitio habuerit initium. Ubi simul tractanda est celebris controversia inter Hieronymum et Augustinum, qui in hoc puncto diversas habuere sententias, quas inter se epistolis mutuo missis disputarunt, et unusquisque sententiam suam acerrime defendit. Occasio vero praedictae controversiae sumpta est ex variis factis et dictis apostolorum, quae hoc punctum pro utraque parte dubium reddunt.

Nam ex una parte legimus in Actibus apostolorum, post resurrectionem Domini et praedicationem evangelii ipsosmet apostolos exercuisse caeremonias legales; ergo signum est, eo tempore non fuisse mortiferae; sed in illo tempore iam erant mortuae; ergo non simul, sed prius fuerunt mortuae, quam mortiferas. Primum antecedens patet Actor. 16, ubi Paulus circumcidit Timotheum, qui erat ex patre gentili et matre iudaea fideli; et cap. 21. dicitur, Paulum sibi totondisse in Cenchris caput, quia votum habebat; et cap. 18. seniores Hierusalem tale consilium dederunt Paulo: *Sunt nobis quatuor viri habentes votum super se; his assumptis, sanctifica te cum illis, et impende in illis, ut radant capita*, etc. et postea dicitur: *Tunc Paulus, assumptis viris, postera die purificatus cum illis intravit in templum, annuntians expletionem dierum purificationis, donec offerretur pro unoquoque eorum oblatio*, et cap. 24. ait Paulus, se venisse Hierosolymam eleemosynas facturus, *oblationes, et vota*, et inventum esse purificatum in templo. Quae

omnia faciebat Paulus, ne offendiculo esset iudaeis, ut ipse consulit 1. ad Cor. 10, suo exemplo monens alios, *ut sine offensione sint iudaeis, et gentibus, sicut et ego* (inquit), *per omnia omnibus placeo, non quaerens, quod mihi utile est, sed quod multis, ut salvi fiant;* et ideo c. 9. de se etiam dicit: *Et factus sum iudaeis tanquam iudaeus, ut iudaeos lucrarer iis, qui sub lege sunt, quasi sub lege essem, cum ipse non essem sub lege, ut eos, qui sub lege erant, lucrifacerem.* Constat ergo, Paulum exercuisse legalia. Petrum etiam illa observasse ex Actor. 10. colligitur, cum enim in oratione vidisset linteum, in quo erant quadripedia, etc. et audivisset vocem sibi dicentem: *Surge, Petre, occide, et manduca;* ipse respondit: *Absit, Domine, quia nunquam manducavi omne commune, et immundum*, etc. quod pertinet ad legales observationes; et cap. 11. fideles, qui erant ex circumcisione, *disceptabant adversus Petrum, eo quod introiisset ad viros praeputium habentes, et manducasset cum illis;* quod est signum, illos observasse legalia usque ad illud tempus, quibus non potuit Petrus aliter satisfacere, nisi divinam revelationem eis narrando circa gentium vocationem. Accedit, quod gravius est, quia licet Actorum 15. declaratum fuerit, gentiles ad fidem conversos non fuisse obligatos ad servanda legalia; nihilominus aliquod legale praeceptum fuit illis impositum, utique abstinendi a suffocato et sanguine; signum ergo est, non fuisse tunc mortifera legalia.

Aliunde vero videri potest, usum legalium nunquam licuisse, ac subinde mortiferum fuisse post Christi passionem ex loco Pauli ad Galatas cap. 2, ubi narrat, cum ipse esset Antiochiae, venisse illuc Cepham, eumque prius quidem cum gentibus indifferenter conversatum fuisse, et edisse, postea vero cum venissent quidam iudaei a Iacobo missi (inquit), *subtrahebat, et segregabat se timens eos, qui ex circumcisione erant;* quod videns Paulus inquit: *In faciem ei restiti, quia reprehensibilis erat;* et infra: *Cum vidissem, quod non recte ambularent ad veritatem evangelii, dixi Cephae coram omnibus*, etc. Ubi Paulus damnare videtur factum Petri tanquam illicitum et contrarium veritati evangelii; quod non alia ratione dictum est a Paulo, nisi quia illa Petri subtractio ad legalium observationem pertinebat; supponebat ergo Paulus, eo tempore iam fuisse illicitam observationem legalium; nam si alicui licuisset, maxime Petro, ad quem vel dispensatio, vel interpretatio legum pertinebat. Ergo etiam quolibet tempore post Christi evangelium legalia fuerunt mortifera. Probatur haec consequentia, quia non est maior ratio de illo tempore, quam de quocumque alio, vel priori, vel posteriori.

2. Non possumus autem hoc loco omnino praetermittere, quin breviter reiiciamus sententiam quorumdam, qui, ut huius testimonii difficultatem effugerent, dixerunt, Cepham illum, de quo Paulus ibi loquitur, non fuisse Petrum apostolum, sed quemdam discipulum ex septuaginta Petri Apostoli, gentilem. Ita refert, ex Clemen. Alexandrino lib. 5. Hippothiposion, Euseb. lib. 1. Historiae, cap. 12, et non improbat; apud Clementem vero nunc nihil de hoc reperimus. Oecumen. autem in collectaneis epistolae ad Galat. in eamdem sententiam inclinat, dicens habere apparentiam, et illam sequitur Doroth. in Synopsi, ubi inter septuaginta discipulos ponit Cepham, *quem Paulus,* inquit, *Antiochiae redarguit, eiusdem cognominis cum Petro, et episcopus Cariae factus est.* Et ex modernis secuti sunt hanc sententiam Barthol. Comer. in tract. de ieiun. cap. 6, et Hector Pintus in Daniel. cap. 1. Fundantur praecipue, quia haec opinio est aptior ad vitandas difficultates, quae ex illa narratione Pauli oriuntur. Item ad respondendum infidelibus, qui ex illa historia occasionem sumpserunt calumniandi apostolos, vel quod in doctrina inter se dissentirent, ut de Marcione refert Tertullianus, vel quod inconstantes essent, nunc servando legalia, nunc damnando, et nunc conversando cum gentibus, nunc se subtrahendo, quod in Petro notavit Iulianus apostata, ut Cyrillus libr. 9. contra illum refert, in Paulo vero id notavit Porphyrius, teste Hieronymo. Denique facit pro hac sententia, quod Lucas in Actibus non narrat hunc adventum Petri apostoli in Antiochiam, neque contentionem hanc inter apostolorum principes.

3. Haec vero sententia probabilis non est, quia est contra communem patrum expositorum sententiam, et sine fundamento, imo contra planum contextum Scripturae, solumque ad fugiendam difficultatem excogitata. Et in primis Hieronym. ibi contra illam sententiam dicit, nescire se alterum vocatum Cepham praeter Petrum. Quod intelligendum videtur de Scriptura sacra, nam alias Martialis episcopus dicitur vocatus cognomento Cepha; nam in epist. 2. ad Tolosanos in initio ita seipsum nominat, *Servus Dei Apostolus IESU Christi Martialis Cepha,* ut habetur in tom. 3. Bibliothecae sanctorum. Ubi in praefatione ad illas epistolas notatur ex Aureliano episcopo successore Martialis, in vita eius referri, Martialem fuisse consanguineum Petri, et ab illo baptizatum, et magna caritate coniunctum; et inde posse coniectare, illum sumpsisse Cephae cognomentum, quod ipse sibi attribuit. Verumtamen quidquid sit de auctoritate illius inscriptionis, licet demus, interdum ipsum Martialem sibi assumpsisse cognomen illud, non constat, nec affirmari potest, illum communiter fuisse ita nominatum; et ideo verisimile non

est, Paulum de illo fuisse locutum; praesertim cum saepe aliis locis Petrum apostolum Cepham simpliciter vocet, 1. ad Cor. 2, 3, 9, et 15, cumque quasi per antonomasiam Petrus vocaretur eo nomine, quod et a Christo illi erat impositum, et idem quod Petrus significaret, ut Hieronymus notat. Accedit, quod in eadem vita Martialis refertur, anno decimo quarto a Christi passione, fuisse Martialem Roma missum ab apostolis in Galliam, ut esset lemovicensis episcopus, ibique usque ad vitae finem vixisse; non ergo potuit Martialis adesse Antiochiae, neque esse Cepham illum, cui restitit Paulus; cum ex narratione eiusdem Pauli constet, illud factum contigisse post decimumseptimum annum a conversione sua, ac subinde post decimumnonum a passione Domini. Nam conversio Pauli contigit biennio post resurrectionem Christi, et triennio post conversionem ascendit primo Hierosolymam videre Petrum, ad Galat. 1; deinde post quatuordecim annos secundo ascendit Hierosolymam ad Galat. 2; et postea successit contentio cum Cepha; ergo contigit decimonono, vel vigesimo anno post Christi passionem; ergo non potuit illa contentio esse cum Martiale, qui iamdiu in suo episcopatu lemovicensi residebat. Verum quidem est, Dorotheum non dicere, Cepham illum fuisse episcopum lemovicensem, sed factum esse dicit episcopum in Caria, quae est Asiae provincia; unde non videtur de Martiali loqui, sed de alio Cepha, qui profecto ignotus est, et omnino reiiciendus. Nam si aliquis fortasse ex septuaginta discipulis cognominatus fuit Cepha, non fuit alius nisi Martialis, ut recte notat Baronius tom. 1, anno 33, n. 41, iuncto anno 74, n. 15, et anno 51, n. 25. Constat ergo, illum Cepham, de quo Paulus loquitur ad Galat. 2, non potuisse esse illum, quem Eusebius lib. 1. Histor. cap. 12. inter septuaginta et duos discipulos numerat, ac subinde fuisse Petrum apostolum.

4. Maxime autem hoc ipsum convincit textus ipse beati Pauli: nam prius nominat Iacobum, Cepham, et Ioannem, et de his dicit, *qui videbantur columnae esse*; ergo dubitari non potest, quin ibi loquatur de apostolo Petro. Cur enim Martialem potius, quam alium ex septuaginta discipulis inter tres Ecclesiae columnas, quasi per antonomasiam positas, numeraret? aut quomodo in illo numero Petrum omitteret, qui erat omnium caput? Praesertim quia de illis tribus dicit: *Cum cognovissent gratiam, quae data est mihi, dextras dederunt mihi, et Barnabae societatis, ut nos in gentes, ipsi vero in circumcisionem*, etc. Ubi in primis pondero verbum *cum cognovissent*, et ex illo colligo, cum illis tribus praecipue contulisse Paulum evangelium, quod praedicabat in gentibus, ad quod Hierosolymam ascenderat, ut praemiserat; maxime autem illud conferre debuit cum Petro, ut per se constat; ergo necesse est, illum Cepham fuisse Petrum. Deinde expendo verbum *dextras dederunt mihi;* nam hoc indicat magnam auctoritatem in dante, vel dividente provincias, ut sic dicam; haec autem auctoritas maxime erat in Petro. Denique idem convincit illa particula *ipsi autem in circumcisione;* nam superius dixerat Paulus, Petro creditum fuisse evangelium circumcisionis, et Deum specialiter fuisse illi cooperatum in apostolatu circumcisionis; ergo non potuit non comprehendi in illis tribus, qui sibi assumpserunt peculiarem curam circumcisionis; ergo Cephas illis adnumeratus, non erat nisi Petrus apostolus. Proxime vero subiungit Paulus: *Cum autem venisset Cephas Antiochiam*, etc. ergo ibi etiam loquitur de eodem Petro. Patet consequentia; tum quia non est verisimile, in tam brevi contextu transivisse ad aliam personam sub eodem nomine, et nunquam alibi in Scriptura sic nominatam et cum magna totius historiae aequivocatione; tum etiam quia cum narrasset ea, quae cum Petro gesserat Hierosolymis, transitum facit ad ea, quae cum eodem Antiochiae transegerat: nam ideo praemisit acta cum Petro Hierosolymis, quia ad causam antiochenam conducebant, quam narrare intendebat; ergo ipse contextus cogit, ut Cepham illum semper intelligamus fuisse Petrum. Denique hoc etiam convincunt verba illa sequentia, *et simulationi eius* (id est Cephae) *consenserunt ceteri iudaei, ita ut Barnabas duceretur ab eis in eamdem simulationem*. Nam ex his verbis intelligimus, fuisse magnam Cephae auctoritatem, et in ea Barnabam superasse; cum illius factum non solum ceteros, sed etiam Barnabam quodammodo cogeret, quod neque de Martiale, nec de aliquo alio ex septuaginta discipulis cogitari quidem potest.

5. Merito ergo sancti patres neque ad resistendum haereticis, vel infidelibus, neque ad expediendas alias illius loci difficultates, illa frigida evasione usi sunt, sed pro certo semper supposuerunt, Cepham illum fuisse apostolum Petrum, ut constat ex Tertull. de praescriptionib. adversus haereticos c. 23, et lib. 4. contra Marcion. c. 2, et lib. 5, c. 3, et ex Cyril. alexand. lib. 9. contra Iulian. in fine, et ex Hieronymo et Augustino in epist. mutuo missis, et in epistolam ad Galatas, qui id supponunt tanquam manifestum. Idem Chrysost. et graeci omnes, Ambr. Anselmus, d. Thomas, Ruper. lib. 5. de operibus Spirit. sancti lib. 5, alias l. 1. de Consilio, cap. 14, et alii moderni latini; et optime Greg. hom. 19. in Ezech. ubi in laudem Petri eleganter dicit: *Ecce Paulus in epistolis suis scripsit, Petrum reprehensibilem, et Petrus in epistolis suis asserit, Paulum in his, quae scripserat, admirandum, quod late prosequitur*.

Denique omnes etiam scholastici hanc quaestionem tractantes, quos infra referemus, in hoc consentiunt. Neque refert, quod Lucas adventum illum Petri in Antiochiam, et alia, quae Paulus commemorat, in sua historia non narraverit, quia multa etiam alia omisit; neque id est contra veritatem et fidelitatem historiae, ut Hieronymus recte respondet. Addo denique, quod ad praesentem difficultatem attinet, non multum referre, quod ille Cephas fuerit Petrus, vel alius discipulus. Nam licet ille esset Martialis v. g. inde colligitur, male fecisse segregando se a gentibus; ac subinde videtur inferri, iam tunc legalia fuisse mortifera; de quo est praesens controversia, quam, quia diffusa est, per discursum sequentium capitum distinctius tractabimus.

CAPUT XVI.

An lex vetus fuerit semper mortifera, ex quo evangelium praedicari coepit, et tractatur sententia Hieronymi.

Summarium

1. Divi Hieronymi sententia. — 2. Quatuor ipsius rationes. — 3. Eiusdem Hieronymi expositio de factis apostolorum. — 4. Hieronymus applicat suam doctrinam ad locum Pauli in ep. ad Galat. 2. — Prima eius illatio. — Confirmatur. — 5. Secunda illatio.

1. In hoc puncto fuit d. Hieronymi sententia, in comment. epistol. ad Galat. cap. 2, et epist. 89. ad Augustinum, post evangelium semper ab initio praedicationis eius post Christi mortem fuisse perniciosum et mortiferum caeremonias legis vere et ex animo observare: quod tanta exaggeratione asseverat, ut contrarium censeat pertinere ad errorem Ebionis et Cerinthi. Unde contra Augustinum tanquam magnum inconveniens et haereticum infert, quod post evangelium Christi *bene faciant iudaei credentes, si legis mandata custodiant,* hoc est, sacrificia offerant, etc. Non invenio autem apud Hieronymum propria Scripturae testimonia, quibus hoc punctum specialiter persuadeat, sed illis tantum testimoniis utitur, quibus supra probavimus, legem veterem esse iam mortuam, et non posse cum lege evangelica coniungi. Unde tacite inde infert, nunquam potuisse vere et ex corde servari, sine discessione a Christo, iuxta illud Pauli ad Galat. 5: *Si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit,* et illud: *Evacuati estis a Christo, qui in lege iustificamini.*

2. Deinde consecutionem illam, quod si lex erat mortua, erat etiam mortifera, nonnullis rationibus obiter suadet. Prima est, quia servare illam legem iam mortuam vere et ex animo, erat iniuriosum Christo, ac legi eius, quasi illa ad salutem non sufficeret. Secunda, quia talis observatio continebat intrinsece perniciosum mendacium. Nam illae caeremoniae veteris legis significabant Christum, eiusque mysteria, ut futura, et non ut facta. Unde qui illas vere et ex corde exercebat, seu observabat, eo ipso significabat, Christum nondum venisse, vel non redemisse homines, vel aliquid simile; haec enim significatio non erat separabilis ab illis caeremoniis, si ut caeremoniae legales fiebant: nam per se primo erant ad illam significationem impositae, et per eam in ratione legalium caeremoniarum constituebantur. Tertiam rationem praecipue urget, et repetit Hieronymus, quia si aliquando licuisset servare legalia iam mortua Iudaeis conversis ad fidem, etiam nunc liceret, quia non est maior ratio de uno tempore, quam de alio. Et ita saepe infert contra Augustinum, ex eius sententia sequi, licere iudaeis fidelibus coniungere legem cum evangelio, etiam nunc, vel quod perinde est tempore eiusdem Hieronymi et Augustini. Quia si iudaeis tunc licebat servare legalia, *non ex necessitate salutis, sed ex consuetudine solemnitatis,* ut ait Augustinus, etiam nunc licebit, quia illa ratio semper durat. Et idem est de alia, quam solet tradere Augustinus, scilicet, ut illa lex semper in honorem habeatur, nec videatur reprobari tanquam a Deo aliena, ut a multis haereticis factum est. Quarta ratio Hieronymi est, quia caeremoniae illae postquam fuerunt mortuae, non erant indifferentes, sicut est ambulare, et aliae similes actiones; ergo semper fuit aut bonum, aut malum; non potest autem censeri bonum colere Deum caeremoniis ab ipso iam repudiatis, et reiectis; ergo semper fuit malum.

3. Atque hinc coactus est Hieronymus dicere, quoties apostoli visi sunt caeremonias illas exercere post evangelium, non vere et ex animo eas exercuisse, sed per simulationem. Fundamentum eius est, quia pro certo credit, apostolos in eo usu non peccasse; peccassent autem, si veraciter illa observassent iuxta dicta in praecedenti puncto; ergo dicendum est, per simulationem id fecisse. Probatur consequentia, quia hoc modo facile excusari possunt a peccato; nam simulatio interdum licita est, non solum in materia politica, seu humana, sed etiam in materia religionis, si bono fine et intentione fiat. Hoc ultimum probat Hieronymus ex facto Christi Luc. 8, quando finxit, se longius ire; quae fuit quaedam simulatio. Item ex facto Iosue 8, ubi Iosue cum suo exercitu fugam simulatam ordinavit, ut hostes in insidiis caperet, quas eis paraverat; unde sic dicitur: *Iosue vero et omnis Israel cesserunt loco, simulantes metum, et fugientes per solitudinis viam;* quod factum reprehendi non potest, ut constat etiam ex

usu omnium gentium. Pro materia autem caeremoniali adducit Hieronymus factum Iehu, qui simulavit se colere Baal, velleque illi sacrificium offerre; quod fecit insidiose, ut dicitur 4. Regum 10, ut disperderet cultores Baal. Addi etiam solet illud 4. Regum 5, ubi Eliseus permisit Naaman syro, ut simulare posset, se adorare in templo Remmon, adorante rege suo.

Denique directe etiam ostendit Hieronym. hanc simulationem apostolorum. Et in primis de Petro ait, timore compulsum per simulationem et condescensionem abstinuisse ab eo, quod facere solebat; nam Paulus expresse dicit: *Segregabat se timens eos, qui ex circumcisione erant, et simulationi eius consenserunt ceteri iudaei; ita ut et Barnabas duceretur ab eis in illam simulationem.* Ergo totum illud ad simulationem factum est, et bona intentione ad vitandum scandalum iudaeorum. Neque enim id potuit facere Petrus, quia crederet, id esse necessarium, iam enim per revelationem didicerat, evangelii gratiam gentibus esse communicandam, Actor. 10; imo cap. 11. ipsemet Petrus hoc ipsum alios iudaeos docuerat, et cap. 15. cum aliis apostolis definierat, gentiles admittendos esse ad legem gratiae sine onere legalium. Deinde Paulum esse usum eadem simulatione ex consilio Iacobi et seniorum, colligit ex Actor. 21, ubi ceteri dixerunt Paulo: *Vides, frater, quot millia sunt in iudaeis, qui crediderunt, et omnes aemulatores sunt legis.* Ex quo intulerunt inferius: *Hoc ergo fac, quod tibi dicimus,* etc. ubi dederunt consilium de purificatione, et oblatione legali, et statim fructum, et finem illius simulationis significant, dicentes: *Et sciant omnes, quia quae de te audierunt, falsa sunt; sed ambulas et ipse custodiens legem.* Ex quo loco constat, Paulum non fuisse purificatum animo colendi Deum, sed hoc simulasse, ut nomini suo et famae consuleret. Item non habuisse animum observandi legem, sed hoc etiam simulasse, ut alii talem existimationem de illo conciperent; vel certe, ut scandalum in ipso non paterentur. Hoc enim expresse videtur confiteri idem Paulus 1. ad Corinth. 9. dicens: *Factus sum iudaeis tanquam iudaeus, ut iudaeos lucrarer.* Et clarius: *Iis, qui sub lege sunt, quasi sub lege essem, cum ipse non essem sub lege, ut eos, qui sub lege essent, lucrifacerem.* Gerebat ergo se Paulus tanquam existens sub lege, cum legalia observabat; ergo simulabat, quod non erat bona intentione, scilicet propter salutem iudaeorum.

4. Tandem applicat Hieronym. hanc doctrinam ad locum Pauli ad Galat. 2, et ex ea colligit primo, Petrum nihil peccasse, segregando se a gentibus propter metum iudaeorum, quia id non faciebat animo servandi legalia, nec quia putaret, illud sibi esse necessarium ex vi legis, sed solum per dispensatoriam simulationem, quae sibi erat licita, ut declaratum est. Et in hoc sensu ait Hieronymus, usum fuisse Petrum honesta dispensatione; per vocem enim *dispensationis* non intellexit propriam relaxationem alicuius legis (ut Augustinus illum interpretari videtur), sed intellexit potius prudentem providentiam ita operandi, ut nec contra legem aliquam ageret, et infirmioribus sese accommodaret per dictam simulationem. Et confirmari hoc potest, quia si Petrus in eo facto peccaret, peccatum illud grave fuisset, aut sacrilegii, aut perniciosi mendacii, aut gravis scandali. Petrus autem tunc non potuit peccare mortaliter, cum omnes apostoli in die Pentecostes fuerint in gratia confirmati iuxta receptam doctrinam scholasticorum, quam tradit d. Thomas in 3, dist. 12, q. 2, art. 1, et q. 24, de Verit. art. 9, in 2. arg. *sed contra*, et ad secundam, et sensit Ambros. lib. de benedictionibus patriarch. c. 4. in fine dicens: *Apostoli, quos Dominus a peccatorum labe mundavit, super lac candidiores facti sunt, quos macula nulla postea fuscavit; etenim lac temporale est, gratia autem apostolorum perpetua manet.*

5. Secundo infert Hieronymus, Paulum non vere et ex animo reprehendisse Petrum, sed pia etiam simulatione, et ex praemeditato consilio inter illos, quod inter se convenerunt, ut Petrus tamquam circumcisionis Apostolus iudaeorum fragilitati condescenderet, et agentibus in exteriori specie segregaretur; Paulus vero ei resisteret, eumque exterius reprehenderet, ut hoc modo tanquam Apostolus gentium gentibus succurrere videretur; et ita utrique tam iudaei, quam gentiles instruerentur, et uterque apostolus peculiarem populi sibi commissi curam ostenderet. Et totum hoc consilium comprehendit Hieronymus sub nomine honestae dispensationis, et illud colligit ex illo fundamento, quod Petrus non peccavit. Nam si non peccavit, profecto id non ignoravit Paulus; ergo nec potuit vere illum reprehendere; ergo ex conventione et dissimulatione. Item quia non est verisimile, Paulum voluisse reprehendere in Petro, quod ipse saepius fecerat; nec videbatur etiam decens, ut Petrum serio reprehenderet, praesertim in re non manifeste mala; ergo verisimilius est, id fecisse ex praehabito consensu eius. Denique quia haec interpretatio, licet non colligatur ex textu Pauli, recte accommodatur verbis eius. Nam quod dicit Paulus: *In faciem ei restiti,* iuxta graecum legit *secundum faciem,* id est in exteriori apparentia. Et illud *quia reprehensibilis erat* legit etiam iuxta graecum *quia reprehensus erat,* non ab ipso Paulo, sed a fidelibus gentibus, qui graviter ferebant factum Petri, quia non intelligebant simulationem. Denique illa verba: *Cum viderem, quia non*

ambularent ad veritatem evangelii, non intelligit Hieronymus, esse dicta propter Petrum, sed propter iudaeos, quibus ipse condescendebat.

Atque hanc totam expositionem firmat auctoritate graecorum, quorum fuit antiqua, refertque Origenem, Eusebium emissenum, Didimum, Chrysost. et alios ad Galat. 2. Idem habet Chrysost. homil. 36. in Acta, et lib. 1. de sacerdotio. Et eum sunt secuti Oecumen. et Theophyl. ad Galat. Apud Theodoretum vero mutila est illius loci expositio, desunt enim priora verba, et ab illis incipit exponere, *Quomodo gentes cogis iudaizare*, et ideo non satis certum est, quid ille senserit. In verbis autem illis: *Quoniam ergo hic quidem reprehendit, ille vero reprehensionem silentio excepit, et iis, qui ex iudaeis crediderant, et iis, qui ex gentibus, medicamentum utile compositum est;* in his, inquam, verbis indicat, medicamentum illud ex communi consensu fuisse compositum: nam ad hunc modum loquuntur alii graeci, re tamen vera mens huius auctoris pendet ex prioribus verbis, quae desunt. Clarius sensit auctor commentariorum ad Galat. quae nomine Athanasii circumferuntur, et eamdem sententiam supponit Cassian. collat. 17, c. 2, et insinuat etiam Cyrillus alexan. lib. 9. contra Iulian. in fine, ubi ad Iulian. calumniantem apostolos respondet, ignorasse ipsum *artificiosissimam in illis dispensationem*, quam sic explicat: *Non enim aliud sentiebat discipulus, sed tempestive utebatur congruis dispensationibus*, etc. Et ex recentioribus expositoribus secutus est hanc sententiam Isidor. Clarus ibi, et ut probabilem defendit Adam; et ex parte sequitur Caietanus. Similiter ex scholasticis eam probabiliter defendit Maior 4. d. 3. q. et absolute sequitur Adrian. in 4, q. 1, in princip. et inclinat Ferdinandus episcop. lucensis in Advertentiis theologicis, quaesito 6, ubi inter dissimulationes, quae non sunt mendacia, ponit factum Petri et fictam Pauli obiurgationem.

CAPUT XVII.

Legem veterem non semper post inchoatam praedicationem evangelii fuisse mortiferam, Augustini sententia est et vera.

Summarium

1. Sententia Augustini. — Limitatio Augustini triplici modo intellecta. — Primo. — 2. Secundo. — 3. Tertio. — 4. Responsio ad tertium modum. — 5. Licet admittatur simulatio, non sequitur mendacium. — 6. Probatur altera pars de signo naturali. — 7. Probatur etiam altera pars de intentione fallendi. — 8. Confirmatur Augustini sententia. — Obiectio ex Augustino. — 9. Responsio. — 10. Confirmatur ulterius Augustini sententia. — Evasio: refellitur. — 11. Confirmatur ex cap. 21. Actorum. — 12. Illatio Augustini. — 13. Ratio a priori. — 14. Obiectio: resolvitur. — Ratio Hieronymi statim explicanda. — 15. Dubium. — 16. Resolvitur.

1. Distinguit Augustinus duplicem modum servandi legalia: unus est ponendo in illis spem salutis, alius simplicior, quem vocat ex consuetudine solemnitatis. De priori ergo modo docuit Augustinus, semper fuisse mortiferum servare legalia ut ad salutem necessaria, seu ponendo in eis spem salutis: neque in hac assertione potuit Hieron. ab Augustino dissentire; nam generalius ipse hoc asserebat. Et ideo illam limitationem redarguit, dicens, se nescire, quid sit observare legalia sine necessitate, vel spe salutis. *Nam si salutem non asserunt*, inquit, *quid observabuntur? Vel quomodo*, ait, *salutem non afferunt, quae observata martyres faciunt?* quod in sua epistola scripserat Augustinus. Sed ut iam dixi, tribus modis potest illa limitatio Augustini intelligi. Primo ut ponere spem salutis in legalibus caeremoniis idem sit, quod ab illis expectare iustitiam et salutem sine spiritu fidei Christi; et in hoc sensu semper illud fuit perniciosum, quia talis spes procederet ex existimatione, quod per litteram legis Moysi possit quis iustificari; quod haereticum est, ut docet concilium trid. sess. 6, cap. 1, can. 1, et ut in superioribus dictum est. Et ideo non videtur loqui Augustinus in hoc sensu; nam loquitur de modo servandi legalia, qui coepit esse perniciosus post inchoatam praedicationem evangelii, ut ex verbis eius citatis constat; ille autem modus servandi legalia semper fuit perniciosus et mortiferus, nam semper continebat errorem cogitare, quod littera legis ad salutem sufficeret; qui error et ad iudaismum et ad pelagianismum spectat, et ita damnatus est a concilio trid. supra, et a Paulo tota epist. ad Roman. et aliis locis.

2. Secundo modo poterant fieri opera legis, ponendo spem salutis in illis, non ex vi legis, sed ex vi fidei, et gratiae Christi venturi, sive salus speraretur ex vi meriti fidei per caritatem operantis, sive ex vi alicuius benignae promissionis Dei per Christum. Et hoc modo certum est, non semper fuisse malum observare legem, sperando salutem ex tali observatione, cum aliquando fuerit illa observantia ad salutem necessaria; et ideo etiam martyres tunc facere posset, pro illa mortem substinendo, ut de Machabaeis Ecclesia profitetur. At vero post Christi adventum et praedicationem semper fuisset malum exercere legalia, sperando ex eorum observatione salutem fundatam in fide Christi ut venturi, quia iam illa fides falsa esset; et ita usus legalium sub hac fide semper post passionem fuit contrarius evangelio. Clarum autem est, iudaeos, qui credebant in Christum, vel ad prae-

dicationem apostolorum, vel ad praedicationem ipsius Christi, non potuisse servare legalia sub hac fide vel spe, quia hoc repugnabat fidei, quam iam de Christo conceperant, ut supponitur. Poterant vero fundati in fide viva redemptoris iam praesentis sperare salutem saltem secundam (id est augmentum gratiae et gloriae) per observationem legalium, quamdiu mortifera non fuerunt, quia pro eo tempore religiosa erat observatio. Et hoc etiam recte probat ratio Hieronymi, nam alias cur observarentur? Unde neque in contrario sensu loqui potuit Augustinus, quia ipse docet, pro aliquo tempore fuisse iudaeis sanctum et honestum observare legalia, et hoc modo esse interdum servata ab apostolis; ergo negare non potuit, quin per illam observantiam apostoli mererentur gratiam et gloriam; ergo rectissime potuerunt ex hac spe illas caeremonias facere; et hoc est exercere illas ponendo spem salutis in illis, iuxta hanc interpretationem, sicut potest poni in quibuscumque bonis operibus ex fide et caritate factis.

3. Tertio tandem modo poterat spes salutis poni in caeremoniis legis, tanquam in necessariis ad salutem, quamvis non per se sufficientibus aut efficacibus ad illam. Et in hoc sensu intelligitur ab Augustino dicta propositio, et Hieronymus, ut dixi, illam non improbat, sed solum sentit, illam limitationem non esse necessariam; Augustinus vero illam addit, quia, ut statim dicam, censet, pro aliquo tempore caeremonialia non fuisse mortifera, licet fuerint mortua: nam inde infert, etiam pro tunc fuisse mortifera, si ut necessaria ad salutem fierent, quia talis observatio contineret errorem, quod legalia adhuc viverent; et essent sub obligatione, sentitque iam illo tempore fuisse perniciosum errorem. Idque colligit ex Paulo ad Galat. 5. dicente: *Si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit.* Quod non potuit intelligere Paulus de circumcisione quocumque modo sumpta, alias eius propositio non fuisset pro eo tempore universaliter vera; nam ipse circumcidit Timotheum, et nullum posuit illi obicem, quominus Christus illi prodesset. Ergo loquitur de circumcisione assumpta ut necessaria ad salutem, et hoc declarant praecedentia verba: *Nolite iterum iugo servitutis contineri*, et alia, quae sequuntur: *Evacuati estis a Christo, qui in lege iustificamini*, id est in observatione legis tanquam necessaria ad salutem. Atque ita propositio haec Augustini verissima est. An vero sit certa de fide, ut ipse indicat, in sequenti capite commodius dicemus.

De posteriori autem modo servandi legalia ex religione absque necessitate docet Augustinus, non semper fuisse mortiferum. Et, ut id ostendat, supponit, apostolos non ficte aut simulate, sed vere et ex animo servasse legalia pro aliquo tempore post lucem evangelii. Et hoc est unum ex punctis, in quo maxime dissentit a Hieronymo, et cum illo contendit. Praecipua vero ratio, qua nititur, et quam semper inculcat, est, quia alias talis observatio legalium mendacium vel officiosum, vel perniciosum contineret; non possumus autem, nec debemus apostolis mendacium tribuere; ergo neque illam simulationem. Maior patet, quia aeque est mendacium, factis contra mentem aliquid significare ad decipiendum alium, ac verbis mentiri, quia tota ratio mendacii sumitur ex significatione contra mentem: nam quod fiat hoc, vel illo materiali signo, verbo scilicet aut facto accidentarium est. Et ideo d. Thomas 2. 2, q. 111, art. 1. simulationem dicit esse quoddam mendacium, et aeque malam. Nec defuit qui diceret, Hieronymum sensisse, mendacium officiosum propter necessitatem honestam dictum, aut factum, interdum esse licitum, et ideo non dubitasse, apostolis dictam simulationem tribuere. Et idem dicitur de Chrysostomo, quia in aliis locis videtur approbare mendacium per iustam occasionem dictum. Et ab illo tanquam a praeceptore putatur didicisse Cassianus illam falsam sententiam de mendacio, quam citato loco late defendit.

4. Verumtamen haec ratio sine dubio non cogit, sistendo in propria et pura ratione mendacii; nam facile est simulationem illam a mendacio defendere. Et in primis de Hieronymo mihi non constat, quod in aliquo alio loco mendacium approbaverit; nullibi enim apud illum hoc legi, aut ab aliis allegatum inveni, potiusque in epist. 65. videtur sententiam illam in Origene reprehendere. Et in praesenti puncto expresse declaravit, non esse mentis suae, apostolis tribuere officiosum mendacium; ergo contra omnem rationem est, illum invitum facere approbatorem mendacii. Assumptum patet ex dicta epist. 89, ubi ad Augustinum respondet: *Non officiosum mendacium, ut tu dicis, sed honestam dispensationem ostendentes.* Et quamvis Augustinus in epist. 95. apud Hieronym. et 19. inter suas, replicet, se non intelligere, quid sit *ex dispensatione*, sive *dispensative simulare*, nisi ex dispensatione mentiri, nihilominus sine dubio non fuit illa mens Hieronymi, alioqui repugnantia dixisset. Et ideo notavi supra, non accepisse dispensationem pro relaxatione legis, sed pro prudenti administratione, et cauto modo operandi. Unde etiam d. Thomas dicta q. 111, art. 1. dixit, Hieronymum usum esse late nomine simulationis pro quacumque fictione.

De Chrysostomo autem verum est, in aliis locis videri excusare a culpa mendacium saltem ex dispensatione Dei; nihilominus tamen in praesenti materia nunquam dixit, apostolos fuisse mentitos ex aliqua dispensatione divina, neque in hoc sensu de dispensatione loquitur, quam *Oeconomiam* vocat; quae

vox non relaxationem, sed prudentem administrationem significat. Atque eodem modo in hoc puncto loquuntur alii graeci. Imo vero etiam in aliis locis, ubi de mendacio dispensato Chrysostomus loquitur, ut hom. 53. super Genes. et epist. 3. ad Olympiadem, in eadem significatione uti videtur nomine dispensationis, scilicet pro speciali Dei providentia et ordinatione; nam eadem voce utitur, et dicit, *dispensationem Dei fuisse implendam.* Unde cum factum, et verba Iacob ostendentis, et dicentis, se esse Esau, vocat *fraudem, dolum*, et *simulationem*, vel *hypocrisim* (ut lib. 2. de Providentia), vel etiam *mendacium*, materialiter semper has voces sumit, non formaliter. Ait enim, quod credebat Iacob, se duci, et moveri a Deo, et ideo se committebat divinae dispensationi, credebatque, se non peccare, nec mentiri. Quia licet fortasse non omnino intelligeret mysterium, committebat se divinae dispositioni, et iuxta divinam mentem, quam Dei instinctu saltem generatim concipiebat, loquebatur. Sicut homo idiota, qui negat, se fecisse, quod occulte fecit, sciens, ex testimonio hominis docti, responsionem illam posse habere verum sensum, licet in particulari ignoret, quis ille sit; non mentitur generaliter intendens illud negare, prout verum sensum habere potest. Ad hunc ergo modum pie potest exponi Chrysostomus, cum videtur approbare dispensativum mendacium. Sed de hoc alias; nam in praesenti puncto nulla dispensatio divina ad vitandum mendacium est necessaria.

5. Probo igitur ulterius, admissa illa simulatione, non sequi necessario mendacium, quia ad mendacium duo sunt necessaria, et significatio falsa, et intentio fallendi; neutrum autem in illo facto reperitur; ergo. Maior est d. Thomae 2. 2, q. 110, art. 1, et per se clara, dummodo falsa significatio intelligatur, falsam significationem esse necessariam, saltem existimatam, et intentionem fallendi vel formalem, vel virtualem, quae includitur in voluntate dicendi falsum, vel in voluntate exhibendi signa, a quibus sit falsa significatio inseparabilis. Probatur ergo minor quoad priorem partem, quia vel considerantur illae caeremoniae externae ut habentes significationem ex impositione divina (utique quatenus imposita erant ad significanda mysteria Christi futura), vel ut habebant aliquam significationem naturalem: ut v. g. quod sic operantes erant iudaei, seu iudaizantes: neutro autem modo erat falsa significatio in illis operibus, supposita bona intentione operantium. Non quidem prior (praesertim secundum sententiam Hieronymi), quia illae caeremoniae iam erant abolitae et reprobatae; ita re vera iam non erant signa publice imposita ad significandum; ergo iam usus illorum materialiter tantum intentus non potest dici usus falsi signi, vel actionis, a qua sit inseparabilis falsa significatio. Sicut si vox aliqua publica auctoritate mutaret, vel amitteret antiquam significationem, qui eam proferret, non diceretur falsum signum exhibere, etiamsi ignorantes mutationem inde conciperent falsitatem, quia iam vox illam non significat, nec loquens illud intendit, ut supponimus: ita ergo in illis caeremoniis iam non erat falsa significatio: ergo uti illis tantum materialiter, non erat exhibere signum falsum ad placitum.

6. Altera vero pars de signo naturali probatur, quia naturalis significatio secundum se spectata semper est vera; nam si vera non est, nulla profecto est, quia in re ipsa non existit, licet fortasse a videntibus cogitetur. Est enim nota et vulgaris differentia inter signum ad placitum, et naturale, quod prius pendet ab humana impositione publica, vel a communi usu et sensu hominum; signum autem naturale solet maxime esse effectus respectu causae, et in praesenti hoc tantum considerari potest: illius autem significatio pendet ex vera emanatione effectus a causa. Unde si idem effectus possit ab aliis causis provenire, re vera illam tantum significat, a qua vere emanat; ideoque licet alii decipi possint putantes, provenire ab aliis causis; nihilominus illud dici non potest signum falsum naturale, sed ad summum ambiguum, aequivocum, seu incertum. Ita ergo caeremoniae illae, ut erant opera quaedam, vel effectus sic operantium, naturaliter significabant eorum cogitationem, vel intentionem, a qua procedebant: ergo ut sic non exhibebant significationem falsam, etiamsi fortasse alii illam conciperent. Declaratur exemplo supra tacto de fuga in militia, naturaliter enim videtur significare timorem, et desiderium evadendi inimicum: potest autem interdum fieri potius ex desiderio aggrediendi hostem in loco tutiori, vel cum maiori commoditate, et auxilio; et ideo qui sic fugit, non exhibet signum falsum, licet alii possint illud sic concipere, et falli. Ita ergo est in praesenti; nam licet illae caeremoniae potuerint fieri intentione iudaica, et animo servandi legem, tamen etiam poterant fieri ex alia intentione, et ita erant signa aequivoca, non falsa.

7. Altera vero pars minoris de intentione fallendi non minus clara est, quia nec necessaria est ad illud opus, nec est ulla occasio praesumendi, apostolos illam habuisse, cum non intenderent malum suorum fratrum, sed commodum. Addo praeterea, aliud esse intendere, alterum decipere, aliud praevidere, alium fore decipiendum, et illud promittere, aut velle. Primum ergo per se malum est, quia includit actionem decipientis, et ita supponit mendacium; talis autem intentio non est necessaria ad huiusmodi facta, et ideo non debet praesumi, nec potest in apostolis. Posterior autem praescientia et permissio saepe admitti potest sine ulla culpa, vel mendacio, quia tunc de-

ceptio non est activa, sed passiva, quam sibi imputare debet, qui facile credit, aut iudicat. Imo fortasse interdum velle, et cupere, ut alter decipiatur, me non decipiente, potest fieri sine culpa, quia malitia mendacii ibi non est; cum ego non decipiam, nec tenear vitare deceptionem alterius, et consequenter non est etiam ibi malitia iniustitiae, ut per se constat. Malitia autem odii proximi (quae sola superesse posset in affectu mali ad proximum) facile vitari potest, si non ex affectu odii, sed propter vitandum maius malum, vel propter iustam vindictam, aut defensionem illud desideretur. Et sic facile excusantur mendacia et peccata in insidiis, et simulationibus, vel fictionibus, quae fiunt in bello iusto; multo ergo facilius in praesenti possit simulatio apostolorum excusari a mendacio, cum nec intentionem decipiendi, nec voluntatem deceptionis alienae necessario habuerint, sed sufficiens fuerit praevisio cum permissione. Denique nec intentio virtualis fallendi potest illis tribui, quia non exercebant actus, a quibus non posset separari falsa significatio, quantum erat ex parte ipsorum, sed exercebant actus, qui poterant habere aliquem usum, cum aliqua vera significatione, vel saltem sine ulla significatione falsa. Et haec solet vocari simulatio materialis, et non formalis, et honesta fictio, qua interdum usus est Christus Dominus; et de illa etiam explicantur multa facta prophetarum et sanctorum virorum, quae in similibus actibus a culpa excusantur, quia non falsum significabant, sed veritatem aliquam occultabant, aliam indicando, vel aliquid aliud agendo ad quod ius habebant, ut etiam divus Augustinus docet in libris de mendacio, et contra mendacium et d. Thom. dicta q. 110, et 111, qui etiam, ut dixi, hoc modo excusat Hieronymum. Igitur ex pura ratione mendacii probari non potest, apostolos non fuisse usos simulatione, exercendo legalia.

8. Accedit praeterea, quod, etiam supposita Augustini sententia, non videtur posse negari, quin aliqua simulatio in eo negotio interfuerit. Nam licet demus, apostolos fecisse illas caeremonias ex effectu cultus et religionis, ut Augustinus intendit; nihilominus non possumus dicere secundum eumdem Augustinum, illas fecisse animo servandi legem tanquam ipsos obligantem, ut ex praecedenti propositione constat. Apostoli autem quando illas caeremonias faciebant, simulabant, se observare legem tanquam illi subiectos; imo vel volebant, vel saltem permittebant, hoc ab aliis iudaeis, videntibus illos actus, ita putari; ergo haec saltem simulatio in illis actionibus interveniebat. Minor probatur Actor. 21, ibi: *Sanctifica te cum illis... Et scient omnes, quia quae de te audierunt, falsa sunt, sed ambulas et ipse custodiens legem*. Dicet aliquis ex August. supra, iudaeos non solum fuisse calumniatos Paulum, quod legem non servaret, vel quod praedicaret iam cessasse, sed etiam quod illam tanquam malam reiiceret, et contemneret: nam hoc significant verba illa: *Audierunt autem de te, quod discessionem doceas a Moyse*, id est apostasiam et separationem. Hanc ergo falsam calumniam potuit Paulus ex consilio fratrum refutare exercendo legalia, et custodiendo legem, non quoad obligationem, sed quoad usum.

9. Verumtamen hoc non dicitur cum fundamento in textu, tum quia licet iudaei infideles illa mendacia sparsissent de Paulo, tamen de iudaeis credentibus in Christum non est id verisimile. De illis autem solis est ibi sermo, cum dicitur: *Vides, frater, quia millia sunt in iudaeis, qui crediderunt, et omnes aemulatores sunt legis, audierunt autem de te*, etc. Tum etiam quia statim explicatur, quomodo Paulus praedicaret discessionem a Moyse utique docens, *non debere eos circumcidere filios suos, neque secundum consuetudinem ingredi*. Hoc autem non erat docere, legem Moysi esse malam, sed vel iam non obligare, vel ad summum non oportere illam servare. Tum denique, quia licet concedamus, etiam ibi esse sermonem de falsis calumniis, quae dicebantur de Paulo, non videtur posse negari, quin illi iudaei fideles aemulatores legis, pugnarent pro legis necessitate et obligatione, et sub discessione a Moyse comprehenderent doctrinam, quod lex illa iam non obligaret iudaeos; ergo totum hoc voluit Paulus ex consilio fratrum vel refutare, vel occultare; ergo non potest ab illo facto excludi aliqua simulatio, ex qua alii sumerent occasionem cogitandi, Paulum ea facere ex obligatione legis.

Et hoc confirmant verba Pauli Actor. 24, ibi: *Eleemosynas facturus in gentem meam veni, et oblationes et vota, in quibus invenerunt me purificatum in templo*. Per quae verba intendit se excusare, quod nihil egisset contra legem, ita se gerens, ac si per legem obligaretur. Et idem colligere licet ex circumcisione Timothei, Actor. 16; nam illam fecit, solum ut satisfaceret iudaeis, qui putabant esse necessariam homini nato ex femina iudaea: nam si Paulus tunc auderet aperte docere, circumcisionem non fuisse necessariam Timotheo, illum non circumcidisset, sicut non circumcidit Titum, ad Galatas 2, quia erat pure ex gentili genere, et Paulus semper aperte docuit, gentilibus non esse necessaria legalia. Denique videtur confiteri Paulus hanc simulationem, 1. ad Corinth. 9, dicens: *Factus sum iis, qui sub lege sunt, quasi sub lege essem, cum ipse non essem sub lege, ut eos, qui sub lege erant, lucrifacerem*, quia non dicitur esse sub lege, nisi qui obligatur lege, licet fortasse e converso non omnis, qui obligatur aliqua lege, dicatur esse sub lege. Quid ergo est *fieri quasi sub lege*, nisi ita se gerere, ac

si esset obligatus lege; ita ut ii, qui sub lege erant, existimare possent esse sibi similem? Ergo quoad hoc erat illa quaedam prudens simulatio. Et similem exercuisse Petrum, satis expresse habetur in cap. 2. ad Galat. ita enim segregabat se a gentibus, ac si esset necessarium; et tamen in hoc non peccabat propter deceptionem iudaeorum, sed ad summum ratione scandali gentilium; neque Augustinus priori ratione accusat factum illud, sed tantum posteriori, ut infra videbimus; ergo ex sola ratione deceptionis vel mendacii non satis excluditur talis simulatio.

10. Ex alio vero cap. potest ab inconvenienti probari haec propositio Augustini contra Hieronymum, supposita alia sententia eius, quod eo tempore iam essent mortifera legalia, vel hoc modo argumentando; quia vel illo tempore legalia, licet essent mortua, non erant mortifera, et sic absque peccato poterant ex animo et vere fieri, et sic non oportet simulationem fingere; vel legalia tunc erant mortifera, et sic non licebat ea simulare. Quod probatur, quia si erant mortifera, erant mala et prohibita; ergo nullo modo poterant licite fieri propter quemcumque bonum finem, quia non sunt facienda mala, ut veniant bona. Responderi potest fuisse prohibita, et mala, si fierent, ut caeremoniae sacrae, et sub intentione cultus, non vero materialiter propter bonum finem facta, sicut supra dicebamus, posse aliquem nunc tonderi, aut circumcidi propter sanitatem sine ulla intentione cultus. Sed hoc non videtur satisfacere; nam in primis tunc urget valde argumentum Augustini; quia si tunc fuisset licita talis simulatio cultus iudaici, etiam si iam prohibitus, et mortiferus esset, etiam nunc esset licita, si similis occasio lucrandi aliquos iudaeos occurreret; consequens est omnino falsum, et acriter damnatur ab Augustino, et ab Hieronymo non admittitur, nec potest ab aliquo catholico admitti, ut August. ait. Sequela patet, quia non est maior prohibitio legalium in hoc tempore, quam in illo, si in utroque fuit mortiferus, quia semper est ex vi eiusdem praecepti. Deinde est magna differentia inter usum materialem circumcisionis, v. g. propter sanitatem, et usum simulatum religiosum eiusdem circumcisionis, vel alterius similis caeremoniae; nam in priori nulla est species vel mendacii vel irreligiositatis; in posteriori autem, quidquid sit de specie mendacii, est malitia quaedam irreligiositatis, quia non solum est contra religionem colere falsum Deum, quae dicitur idololatria, sed etiam colere Deum falso cultu, quae est superstitio; ergo sicut est irreligiosum et intrinsece malum fingere idololatriam sine animo adorandi, ita est irreligiosum et intrinsece malum fingere superstitionem.

Tertio invenitur alia inordinatio in illa fictione, quia videtur contraria confessioni verae fidei; nam postquam caeremonialia fuerunt mortifera, usus eorum ad cultum est superstitiosus secundum catholicam fidem; ergo fingere talem cultum est deficere in confessione fidei. Unde licet occultare veritatem per simulationem non sit mendacium, nec semper malum; nihilominus occultatio talis veritatis, quae ad fidem pertineat, cum fictione contrarii erroris, est prava occultatio veritatis, quia et est contra confessionem fidei debitam, et non est sine iniuria religionis christianae. Quarto his accedit malitia scandali. Nam si legalia erant mortifera, valde errabant iudaei, sive infideles, sive ad fidem conversi, illis utendo ad cultum Dei; videntes autem apostolos exterius utentes similibus caeremoniis, valde confirmabantur in suo errore; ergo male faciebant apostoli suo facto externo illos confirmando, imo et illorum errorem approbando. Et confirmatur; nam iudaeus, qui nunc utitur caeremoniis iudaicis ad cultum, profitetur falsam fidem; et ideo christianus, qui cum illo easdem caeremonias faceret ad fictum cultum, duplici ratione graviter peccaret, et confirmando socium in errore, et se iudaeum ostendendo, et profitendo; ergo hoc accidisset apostolis, utendo ficte caeremoniis iudaicis, quando iam erant mortiferae. Unde tandem fit, ut a tali fictione non possit separari in eo casu malitia perniciosi mendacii, quia licet in aliis actibus vel rebus possit simulatio materialis separari a mendacio, tamen in usu caeremoniarum, vel sacrarum vestium cum exteriori fictione cultus, non potest separari falsa profectio ab externa fictione facta per modum cultus, quia eo ipso est usus talis rei per modum signi, ac subinde per modum falsi signi, ut latius tractatur 2. 2, q. 2. Neque apparet probabilis differentia, quae inter hanc et illam personam, vel inter hoc et illud tempus assignari possit, videlicet quod nunc sit magis publica et evidentior repugnantia caeremoniarum veteris legis cum evangelio, quam tunc esset; parum enim hoc refert, et per accidens est ad malitiam actus secundum se spectati. Eo vel maxime, quod ipsi iudaei etiam tempore apostolorum directe aemulabantur caeremonias legis adversus libertatem evangelii; ergo etiam tunc fictio illarum caeremoniarum fuisset contraria professioni fidei, si iam erant perniciosa.

Quocirca ratio haec urgentissima est, supposito illo principio a Hieronymo posito, neque mihi videtur posse probabiliter solvi, nec a peccato excusari illa ficta simulatio illo modo explicata. Neque exempla, quae pro sententia Hieronymi in eius tertia propositione afferuntur, sufficiunt ad illam simulationem excusandam. Nam priora facta Christi Domini, Iosue, et similia sunt facta humana, quae per se non instituuntur, neque ordinantur ad significandum, sed habent alios usus et fines, propter quos honeste fieri

possunt sine significatione falsa, et occultando aliquam veritatem, quam operans manifestare non tenetur, et ita solum ibi est, simulatio materialis, quae nomine prudentis fictionis solet significari. Secus vero est in caeremoniis falsae vel prohibitae religionis, quae ex primaria impositione significant professionem eius, et occultant veram religionem, quam quis profiteri tenetur. Unde ad factum Iehu respondet d. Thom. 2. 2, q. 111, art 2, non esse necessarium excusare illum a peccato, quia malus fuit et idolorum cultor, quod recte dictum est. Praesertim, quia ille non tantum facto, sed verbis aperte mentitus est, dicens: *Achab coluit Baal parum; ego autem colam eum amplius*; et infra: *Sacrificium grande est mihi Baal*. Dicitur autem ibi recepisse a Deo retributionem temporalem, quia zelum aliquem habuit destruendi cultum Baal, ut ibidem dicit d. Thom. Ait autem Abulensis 4. Reg. 10, q. 26, illud mendacium Iehu non fuisse peccatum mortale, sed veniale. Ad exemplum autem Naaman responderi facile potest, Eliseum non approbasse, vel excusasse factum Naaman. Certumque est, non dedisse illi licentiam fingendi idololatriam, cum hoc sit intrinsece malum. Neque hoc significant verba Elisei dicentis: *Vade in pace*. Fuit ergo quaedam permissio, et significatio voluntatis orandi pro illo Dominum, si tale peccatum aliquando committeret. Addit vero Abul. ibi q. 25, Naaman non voluisse ficte adorare idolum, sed solum cum Domino suo genua flectere, non ad idolum, sed ad Dominum suum, et ad ministrandum illi in suo munere; quod etiam est probabile. Ad alia vero, quae de facto Petri ibi afferuntur, et de factis etiam Pauli dicemus commodius in sequentibus, praeter ea, quae iam attigimus. Propter quae omnia aliqui conantur exponere Hieronymum, ut non loquatur de cultu ita ficto, sed de vero, et apostolis licito ex vi alicuius dispensationis, aut iustae interpretationis, ita ut simulationem dispensatoriam appellet usum, qui solum ex occulta dispensatione licebat. Quod insinuare videtur Hugo cardinalis ad Galat. 2, qui dicit, inter Augustinum et Hieronymum esse contradictionem in verbis, et non in re: nam Augustinus negat simulationem realem, Hieronymus vero exponit simulationem dispensatoriam, et ita non loquuntur de eadem simulatione. Simulatio autem realis in praesenti esset illa, quae fieret sine intentione cultus; ergo sentit Hieronymus, non posuisse istam, sed aliam, quae licet fieret cum intentione colendi, eam vocavit simulationem dispensatoriam, quia solum ex occulta dispensatione licebat. Sed haec fuga et aliena est a mente Hieronymi, ut constat ex rationibus et exemplis eius; et quia non in hoc sensu usus est nomine dispensationis, ut supra ostendi, et est manifestum in epistola eius. Est etiam gratis conficta, et sine fundamento, quia impropriissime vocatur illa simulatio; nam qui operatur rem prohibitam ex dispensatione in lege, non simulat, etiamsi dispensatio occulta sit. Et praeterea interrogo, si usus illarum caeremoniarum erat tunc simpliciter prohibitus; unde constare possit, Deum in illa prohibitione specialiter cum apostolis dispensasse? Vel si dispensatio non fuit specialis, sed generalis pro omnibus fidelibus in similibus occasionibus, frustra fingitur prohibitio pro illo tempore; meliorque providentia fuit pro illo tempore simpliciter non prohibere talem usum, quia communis plebs non valebat discernere iustam occasionem, vel necessitatem exercendi tales caeremonias. Et declaratur amplius, quia vel ille usus illarum caeremoniarum ex intentione cultus erat prohibitus, quia malus, et sic non poterat fieri licitus ex fine extrinseco, et dispensatio in illo, vel non erat possibilis, vel certe non est verisimile, tam facile fuisse concessam; vel erat malus, quia prohibitus, et sic procedit ratio facta, quod frustra fingitur prohibitio cum tam ampla dispensatione, praesertim cum nullo testimonio ostendi possit talis prohibitio positiva pro illo tempore: et hunc discursum latius circa sequentem assertionem prosequemur.

Retento ergo priori et communi sensu simulationis, seu fictionis dispensativae, praeter rationem ab inconvenienti sumptam, et quia per se videtur indecens, talem fictionem in talibus, et in tali materia admittere, directe ostendere possumus ex Actibus apostolorum, in eorum caeremoniis inventam non fuisse. Nam in cap. 18. Actor. Paulus totondit se in Chencris, quia votum habebat; nam quod fit ex voto, non fit simulate: nec etiam tunc factum est ex necessitate ad tollendum aliquod scandalum iudaeorum, sed per se factum est ad votum implendum, et consequenter ut res religiosa et digna voti materia. Scio, aliquos interpretari locum illum de Aquila, et non de Paulo; sed non refert, tum quia etiam Aquila in eo non peccasset, tum etiam quia expositio de Paulo fortasse est probabilior, eamque Hieronymus supponit. Scio etiam, aliquos dixisse, tonsuram illam non fuisse caeremoniam legalem, neque ea intentione fuisse voto promissam, sed propter aliquam corporis humilitatem, vel mortificationem. Hoc tamen in primis non valet ad defendendam sententiam Hieronymi; nam ipse allegat illum locum inter ea, quibus probat, Paulum caeremonialia exercuisse. Et consentit Augustinus, et fere omnes auctores id pro certo supponunt; neque aliud habet fundamentum in textu, vel in materia ipsa, quae secundum se sumpta videtur valde differens et inepta ad votum, et ad corporis afflictionem et ad Dei cultum, seclusa institutione, ratione cuius ad religiosam caeremoniam pertineret.

11. Praeterea hoc confirmat alter locus Actor. 21, ubi Iacobus et seniores consilium dederunt Paulo, ut purificaretur etc. Nam loquebantur sine dubio formaliter de caeremonia legali, non sub alio titulo, vel mortificationis, vel simulationis, ut patet simili argumento: dicunt enim: *Sunt nobis viri quatuor votum habentes super se*, utique de sanctificatione legali facienda; et addunt: *His assumptis, sanctificate cum illis;* et postea de Paulo additur: *Purificatus cum illis intravit in templum*, etc. et iterum c. 24. ipse ait: *Invenerunt me purificatum in templo.* Ergo vere fecit illam caeremoniam legalem, sicut alii; nam hoc etiam in rigore significat nomen *purificationis.* Et idem argumentum sumi potest ex nomine *oblationis*, et *voti;* nam unumquodque in sua proprietate sumendum est, nisi aliquid necessario obstet. Denique expendenda censeo in cap. XXI. illa verba Iacobi, ubi postquam sententiam suam dixerat circa libertatem a legalibus, subiungit: *Moyses enim a temporibus antiquis habet in singulis civitatibus, qui eum praedicent in synagogis, ubi per omne sabbatum legitur.* Nam per haec verba aperte significare voluit, non fuisse pro tunc factam mutationem in legalibus, saltem quoad legitimum usum illorum respectu iudaeorum, etiam conversorum ad fidem; ac subinde licitum eis fuisse illorum usum proprium et legalem, et ideo ad solos gentiles scribendum fuisse; nam iudaei per ipsiusmet legis doctrinam paulatim instruendi erant, et ab usu legalium abstrahendi, ut recte Chrysostomus notavit, et Beda sentit, et moderni sequuntur; hoc ergo modo approbatus est tunc ab apostolis talis usus; ergo eodem modo est ab eis interdum usurpatus.

12. Secundo hinc colligit Augustinus, caeremonialia legis non fuisse a principio evangelii mortifera, sed aliquo tempore fuisse licita, post aliquod vero tempus facta esse mortifera. Haec est manifesta sententia d. Augustini citatis locis, quam secutus est Beda ad Galat. 2, et ibidem Nicolaus de Lyra, et Hugo de sancto Victor. lib. 2. de Sacram. p. 6, c. 4, et lib. quaestionum in epist. ad Galat. cap. 6, divus Thom. ad Galat. 2, et 1. 2, q. 103, art. 4. ad 1, et ibi Caiet. et alii communiter, Soto lib. 2. de Iust. q. 5, art. 4, Victor. in Summa quarti agens de baptismo a princ. usque ad q. 11. Et eamdem sententiam secuti sunt communiter scholastici antiqui in 4, d. 3, ubi Bonav. art. 5, q. 2, Scot. q. 4, Aureolus q. 4, dub. 3, et magis inclinat Maior q. 1. Item Richar. in 4, dist. 1, art. 6, q. 4, Palud. q. 6, Gabriel q. 4, art. 4, dub. 3, et Ioan. Arbor. tom. 1. Theosoph. lib. 3, c. 20, ac denique moderni fere omnes tam scholastici, quam exponentes c. 2. ad Gal. et loca Actorum saepe citata, hanc sententiam approbarunt. Est autem huius sententiae sensus, legem veterem non fuisse mortiferam statim a passione, vel resurrectione Christi, neque a die Pentecostes, nec per plures annos post inchoatam promulgationem evangelii, etiam in illis locis, civitatibus, vel provinciis, in quibus iam erat divulgatum, et obligari inceperat. Ita explicant dicti auctores. Et videtur probari sufficienter ex dictis in propositione praecedenti: nam si apostoli exercebant legalia non ficte, sed ex intentione cultus, recte a posteriori infertur, non fuisse prohibita, nec intrinsece mala, seu mortifera; quia certum est, non peccasse, nec errasse apostolos in illo usu; tum quia si peccassent, illud fuisset peccatum grave, ut ostensum est, quod repugnat confirmationi apostolorum in gratia; tum etiam, quia redundasset in communem lapsum Ecclesiae illius temporis: et non solum in moribus, sed etiam in doctrina, quia Ecclesia illo tempore communiter sentiebat, id esse licitum. Et hoc modo videtur mihi probari haec pars satis efficaciter ex locis Actor. 15. et 21, si attente expendantur, ut illa in fine praecedentis puncti ponderavimus.

13. Ratio vero a priori est, quia ut illae caeremoniae non sunt factae intrinsece malae ex vi mortis, vel resurrectionis Christi, neque ex vi obligationis novae legis introductae in aliquibus locis per inchoatam promulgationem evangelii in eisdem locis, neque etiam erant tunc malae, quia iam prohibitae pro illo tempore; ergo non erant mortiferae. Prima pars probatur, quia nulla est ratio, quae talem intrinsecam malitiam ostendat; quod non potest melius probari, quam respondendo ad rationes adductas in secunda propositione Hieronymi. Ad primum enim negamus, talem usum legalium fuisse pro illo tempore iniuriosum Christo aut gratiae eius; non enim fiebant tunc legalia, quia putarentur necessaria ad salutem, ac si gratia Christi, eiusque fides, et observatio legis gratiae non sufficeret; sed retinebantur tantum ad cultum Dei, et honorem eiusdem legis, ne videretur tanquam mala subito reprobari, ut Augustinus docuit. Ad secundum similiter negamus, illas caeremonias falsum aliquid tunc significasse, alias circumcisio, et multae oblationes, vel sacrificia fuissent mortifera ante Christi mortem; quod nemo dicit, nec dici potest. Sequela autem patet, quia illae caeremoniae significabant aliqua mysteria Christi ut futura, quae iam erant facta. Dicendum ergo est (sicut supra de circumcisione diximus), caeremonias illas eo tempore retinuisse rationem litteralem, et significationem moralem, quae erat quasi fundamentalis in illa institutione; et ita adhuc continebant cultum legitimum Dei, et significabant subiectionem, et reverentiam illi debitam, et interiorem cultum, et sanctificationem a peccatis, et illorum poenitentiam, vel recognitionem beneficiorum Dei, et similia, quae in

omni tempore locum habent. Quod vero attinet ad significationem Christi, et mysteriorum eius, vel iam illam non habebant, quia finita iam erat intentio imponentis quoad hanc partem, vel certe ex intentione offerentium explicita, vel implicita, illa significatio poterat abstrahi a differentia futuri temporis, et significare mysteria quoad substantiam, et existentiam eorum pro aliquo tempore, abstrahendo ab hoc, quod iam essent, vel non essent facta. Sicut in materia de fide dicitur (et insinuat d. Thom. 2. 2, q. 1, art. 3, ad 3), iudaeum in nocte nativitatis Christi credentem, Messiam esse venturum, potuisse ex fide credere, abstrahendo a differentia futuri temporis, quatenus includit negationem rei iam factae; quae abstractio multo facilior est in factis, quae incomplexe significant, quam in vocibus complexe significantibus.

14. Dices ergo: Iam non fiebant illae caeremoniae ut legales, quia non fiebant propter significationem futurorum, a legislatore intentam. Respondetur in primis, satis esse, quod fierent ex institutione illius legis, licet non fierent secundum omnem significationem; sicut circumcisio Christi et purificatio Virginis legales fuerunt, licet non significarent in illis personis totum id, quod in aliis significabant. Satis ergo est, quod retinerent significationem moralem, et quasi litteralem, et fundamentalem, et quod figuralem participarent, prout esse poterat tempori et personae accommodata. De tertia autem ratione Hieronymi statim dicam: neganda est enim sequela, nimirum etiam nunc illas caeremonias non esse mortiferas; est enim longe diversa ratio de tempore post sufficienter praedicatum evangelium, et de illo priori: nam postea facta est prohibitio, ut dicemus, et synagoga cum sufficienti honore sepulta fuit. Denique ad quartam rationem de indifferentia actionum respondemus cum Augustino, caeremonias illas quoad bonitatem et malitiam fuisse indifferentes seclusa institutione; post illam vero fuisse se bonas, et nihilominus potuisse esse indifferentes quoad obligationem, quia potuerunt non praecipi, nec prohiberi: et hunc statum habuerunt pro illo tempore, ut magis ex resolutione sequentis capitis constabit.

Superest probanda altera pars de prohibitione positiva, quae sufficienter etiam ostenditur per solam negationem, scilicet, quia talis prohibitio pro illo tempore facta in Scriptura non habetur, nec aliqua historia, aut probabili testimonio suaderi potest. Et praeterea non erat tunc necessaria, imo nec consentanea suavi providentiae Dei, quia, ut August. recte dicit, non expediebat, tam subito fieri prohibitionem illam, ne caeremoniae legis ita abominabiles existimarentur, sicut caeremoniae gentilium. Item quia erat difficillimum tanta celeritate avellere totum illum populum ab antiqua consuetudine, quae illis maxime cordi erat, et alioqui non erat contra rationem naturalem, et sine inconvenienti tolerari poterat. Denique quia fieret multo difficilior conversio iudaeorum ad fidem Christi sine sufficienti causa. Et hae rationes satis insinuantur in Actibus apostolorum, praesertim in cap. 21. Sicut enim propter similes rationes apostoli exercebant legalia, et ex illo facto colligimus, non fuisse tunc prohibita; ita etiam credimus, ob easdem causas prohibitionem fuisse dilatam.

15. Sed quaeret aliquis, an haec pars intelligenda sit de solis iudaeis, vel etiam de gentibus; interdum enim auctores significant, esse distinctionem constituendam inter iudaeos et gentiles. Nam iudaeis permittebantur legalia eo tempore, quia a parentibus illa acceperant, et solemni consuetudine ea servaverant, et a Deo receperant, ideoque difficillime poterant subito ab eis moveri, ut dixi. Hae autem rationes non habent locum in gentilibus; et ideo usus legalium semper et a principio censetur illis prohibitus, quia irrationabile videbatur, denuo profiteri legem iam mortuam. Item quia non poterant licite misceri caeremoniis iudaicis, nisi assumpta prius circumcisione, quae erat professio totius legis; nam illa professio non poterat recte convenire cum professione baptismi, ad quam principaliter obligabantur. Et hanc differentiam inter iudaeos et gentiles suadere videtur alia differentia, quae ex Scriptura observatur inter Timotheum et Titum: nam Timotheum ex parte iudaeum facile circumcidit Paulus Actor. 18; Titus vero pure gentilis non est permissus circumcidi ab eodem Paulo, etiam compellentibus falsis fratribus, ut dicitur ad Galat. 2. Nam hoc ideo factum videtur, quia circumcisio, quae tunc permittebatur iudaeo, iam prohibebatur gentili. Et hoc sensit ibi Salmer. disp. 22, ad 7, dicens, Titum et gentilem quemcumque non solum non potuisse tunc cogi ad circumcisionem, verum etiam nec licite circumcidi, licet vellet. Quod videntur etiam confirmare illa verba ad Galat. 5: *Ego Paulus dico vobis, quoniam si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit.* Ibi enim Paulus ad solos gentiles loquebatur, et simpliciter loquitur de circumcisione legali sine alia restrictione; ergo absolute indicat, iam fuisse illis prohibitam. Unde Salmer. supra disp. 23. ex sententia Augustini dicit, in illo primo tempore licuisse iudaeis uti legalibus, non vero gentibus.

In contrarium vero multa sunt, quae suadeant, non magis fuisse perniciosam observationem caeremonialium conversis ex gentibus, quam conversis ex iudaeis pro eo tempore. Primo, quia etiam gentibus non erat intrinsece mala talis observatio, neque invenitur illis specialiter prohibita. Prior pars probatur, quia nulla est ratio specialis, quae probet hanc

intrinsecam malitiam respectu gentium magis, quam respectu iudaeorum. Item quia illae caeremoniae continebant cultum veri Dei ab ipsomet approbatum, et per se non repugnantem veritati evangelii pro eo tempore, id est, si non admiscerentur alii errores (quod erat per accidens); ergo usus illarum de se non habebat intrinsecam malitiam, etiam respectu fidelium ex gentibus conversorum. Altera vero pars probatur, quia nullibi invenitur talis prohibitio positiva. Nec coniecturae factae quoad hoc cogunt, quia licet in iudaeis fuerint plures rationes speciales, ut pro illis non statim fierent legalia mortifera; nihilominus pro gentilibus sufficit generalis ratio, quod antea poterant licite profiteri illam legem. Unde si pro illo tempore, quo iam incipiebat lucere evangelium, aliquis gentilis nondum christianus fieret proselytus iudaeorum, in hoc non peccaret, quia non erat illi facta specialis prohibitio; ergo licet id faceret post susceptam fidem Christi; non peccaret, dummodo non faceret ex falsa fide, ponendo ibi spem salutis, vel existimando esse sibi necessarium, quia per se etiam respectu illius non invenitur prohibitum.

Et confirmatur primo: nam Actor. 15, ubi in concilio apostolico ex professo tractatum est de usu legalium respectu gentium, solum declaratum est, non fuisse, nec esse illis necessarium, ut patet ex verbis decreti: *Visum est Spiritui sancto et nobis, nihil ultra vobis imponere oneris*, etc. quibus necessitas tollitur, vel nulla esse declaratur; non tamen prohibitum ibi est gentili, quin si voluntarie vellet tale onus assumere, posset id facere. Et in epist. ad Galat. semper damnatur asserere, hoc esse necessarium gentibus, vel cogere gentes iudaizare; voluntaria autem professio pro illo tempore nullibi damnatur. Confirmatur secundo; nam Hieronymus affirmans, legalia fuisse mortifera a principio, indifferenter de iudaeis et de gentilibus loquitur; Augustinus vero id negans, et e converso affirmans, pro illo primo tempore fuisse licita, simpliciter etiam loquitur sine distinctione inter iudaeos et gentes, nullibi enim invenio, talem distinctionem fecisse. Imo solumque in dicta epist. 19. versus finem, sic inquit: *Illa, quae significationis causa praecepta sunt, circumcisio,... quae revelatione gratiae latius innotescente, et necesse fuerat aboleri; non ideo fuerant tanquam diabolica gentium sacrilegia fugienda, etiam cum ipsa gratia iam coeperat revelari, quae umbris talibus fuerat renunciata, sed permittenda paululum eis, maxime qui ex illo populo, cui data sunt, venerant.* Ubi expendo illam particulam *maxime*, quae indicat, non solis iudaeis id esse permissum, licet eis maxime.

Clarius tamen videtur hanc sententiam docere Augustinus in exposit. ep. ad Gal. circa illa verba: *Sed neque Titus*, etc. sic dicens: *Quamvis Titus graecus esset, et nulla eum consuetudo, aut cognatio parentum circumcidi cogeret, sicut Timotheum; facile tamen etiam istum circumcidi permisisset Apostolus. Non enim tali circumcisione salutem dicebat auferri; sed si in ea constitueretur spes salutis, hoc esse contra salutem ostendebat. Poterat ergo ut superfluam aequo animo tolerare. Propter introductos autem fratres non est compulsus Titus circumcidi, quia cupiebant, circumcidi Titum, ut iam circumcisionem, etiam ipsius Pauli attestatione, et consensione, tanquam saluti necessariam praedicarent.* Clare ergo sentit Augustinus in hac sententia, per se licitam fuisse circumcisionem Tito, licet propter scandalum vitanda esset, ubi occurreret.

16. Haec ergo posterior pars, si de rigore iuris, ut ita dicam, seu praecepti prohibentis, loquamur, videtur magis de mente Augustini, et in se probabilior. Quia rationes factae ostendunt, nullam factam esse prohibitionem, ob quam fuerint eo tempore legalia mortifera gentibus. Nihilominus tamen si coniectemus id, quod moraliter accidere tunc potuit; verisimilius est, gentiles fideles bene in fide evangelica instructos legalibus abstinuisse, quia moraliter putabant, sibi non licere, saltem per accidens. Quia certo sciebant, non esse sibi necessaria, unde cum alias essent nimis onerosa, et praecipue circumcisio, non poterant illa assumere, nisi suspicionem dando, quod reputarent illi sibi necessaria; et ita in eis id habebat saltem speciem mali, propter quam facile existimare poterant, id sibi non licere, vel etiam propter scandalum, vel ne cooperarentur errori iudaeorum, qui hanc necessitatem illis imponere tentabant. Unde etiam potuit consuetudine fidelium ex gentibus venientium introduci quaedam obligatio abstinendi ab huiusmodi ritibus iudaicis. Dixi autem *fidelibus in fide bene instructis*, quia per ignorantiam invincibilem contingere poterat (praesertim ante concilium apostolorum), ut aliqui conversi ex gentibus ad fidem exercerent legalia, existimantes, sibi esse necessaria, et cum excusatione ab hoc errore propter invincibilem ignorantiam; seclusa autem hac existimatione, pauci, ut existimo, aut nulli spontanee circumcisi sunt: et hoc probat exemplum de Tito, et alia superius adducta.

—

CAPUT XVIII.

Satisfit duobus dubiis insurgentibus ex superiori resolutione.

Summarium

1. Dubium: quo tempore lex vetus facta sit mortifera.— 2. Tempore apostolorum legalia fuere mortifera. — 3. Dubium: quo iure lex vetus facta fuerit mortifera.— 4. Urgetur idem dubium.—5. Quid tradiderunt doctores de hoc puncto. — 6. Obiectio: solvitur. — 7. Prohibitio caeremoniarum, quatenus erant legales, oriuntur ex iure divino. — 8. Declaratur haec doctrina. — 9. De caeremoniis accidentalibus. — Doctorum sententiae. — Quis sit eorum sensus.

1. Diximus in praecedenti capite cum Augustino, legem veterem fuisse mortiferam aliquo tempore post inchoatam evangelii praedicationem; statim ergo occurrit interrogandum, quod, vel quale fuerit illud tempus? De hoc enim puncto Augustinus nihil in particulari quaesivit, aut resolvit, sed solum generaliter dixit, aliquo tempore post inchoatam promulgationem evangelii, vel post integram promulgationem eius per apostolos factam, coepisse legalia esse mortifera. Unde theologi supra citati fatentur, tempus hoc esse incertum, quia neque habemus Scripturam divinam, quae de hoc tempore loquatur, neque aliquod concilium, in quo tempus hoc fuerit declaratum; sed solum per traditionem ecclesiasticam id habetur, ex qua non habemus quidem certum diem, mensem, aut annum huius initii, sed solum non longe distasse ab initio praedicationis apostolorum. Et communiter verisimilius creditur quadragesimo anno a passione Christi, vel circa incepisse, vel a destructione templi per Titum et Vespasianum. Neque huic sententiae obstabit quod scribit Ignatius epist. 8. ad Philip. in fine: *Qui cum iudaeis celebrat Pascha, aut symbola festivitatis eorum recipit, particeps est eorum, qui Dominum occiderunt et apostolos eius;* quod sine dubio scriptum fuit eo tempore, quo iam legalia erant mortifera, ut ipsa verba ostendunt: sed non obstat, quia Ignatius vixit fere usque ad nonagesimum annum post passionem Christi. Videtur autem, ex dicta sententia sequi, viventibus apostolis Petro et Paulo, legalia nondum fuisse mortifera, cum ipsi non vixerint integros quadraginta annos, sed triginta et quinque, et ad summum triginta sex post Christi ascensionem.

2. Nihilominus verisimile est, viventibus apostolorum principibus, iam fuisse in Ecclesia sufficienter intellectum, ac praeceptum, non solum non oportere servare legalia, sed etiam esse perniciosum; et ideo ab ipsismet apostolis fuisse hoc declaratum, vel traditum, quia valde conveniens fuit, tam necessarium dogma ab eis relinqui sufficienter introductum et fundatum. Accedit, quod eo tempore iam erat sufficienter promulgatum evangelium, dicente Paulo ad Roman. 10: *Sed dico, numquid non audierunt? et quidem in omnem terram exivit sonus eorum, et in fines orbis terrae verba eorum.* Nam licet controversum sit, quo sensu sint haec verba intelligenda, et an verbum illud *audierunt* in rigore praeteriti, vel generalius sit sumendum, nihilominus certum est, ante tempus mortis apostolorum Petri et Pauli fuisse praedicatum evangelium in praecipuis mundi partibus, et ita in toto illo legem Christi promulgatam fuisse iuxta illud Pauli ad Colossens. 1: *Audistis in verbo veritatis evangelii, quod pervenit ad vos, sicut et in universo mundo est, et fructificat.* Et infra: *Quod praedicatum est in universa creatura, quae sub coelo est.* Quia licet fortasse non ad omnes omnino mundi provincias verbum evangelii tunc pervenisset, ut infra dicam; nihilominus tempus illud sufficiens erat ad divulgationem eius per totum mundum, quod satis est ad consummatam promulgationem, iuxta doctrinam generalem superius datam, quam etiam libro sequenti ad legem novam applicabimus. Multo vero certius est, promulgationem evangelii pro iudaeis factam esse sufficientissime intra illud tempus; imo et de facto pervenisse ad omnes orbis provincias, in quas erant dispersi iudaei, et ubicumque lex Moysi ab eis servabatur; ac subinde tempus illud triginta sex annorum paulo amplius minusve sufficientissimum fuisse, ut lex illa cum honore sepeliretur, et omnino aboleretur; ab illo ergo tempore coepit illa lex esse mortifera.

3. Statim vero insurgit alia interrogatio: Quo nimirum iure, divino scilicet vel humano, lex illa facta sit mortifera. Nam, ut dixi, illa non est facta mortifera per solam abrogationem eiusdem legis; nam obligatio ex vi sua et in genere loquendo, tollit obligationem legis abrogatae, non vero prohibet, aut mortiferam facit observantiam eius quasi materialem, seu perseverantiam in usu per legem illam introducto; ergo idem dicendum est de illa lege. Deinde non sunt facta perniciosa legalia per solam introductionem legis novae, quia in Iudaea, et in multis aliis provinciis introducta est, et obligavit, et non fecit statim mortifera legalia; ergo quantum est ex vi illius legis alia durare potuisset pro toto orbe, et pro quocumque tempore, quia non est maior repugnantia. Oportet ergo, ut caeremonialia legis facta sint mortifera per novum ius prohibens illorum usum. Quale ergo est tale eius? Non enim est ius divinum naturale, maxime enim fuisset illud, quod nasci potuisset ex significatione futurorum, quae iam

erant impleta. Haec autem ratio insufficiens est; ergo. Maior patet, quia remota illa significatione, nihil invenitur in his caeremoniis per se malum, alioqui nunquam potuissent praecipi, aut exerceri; sunt ergo per se indifferentes, si eis non addatur aliqua significatio, quae falsitatem includat, in qua sola illa ratio fundatur; ergo illa seclusa, nulla superest ratio, ob quam dicamus, caeremonias illas factas esse intrinsece malas ex vi legis gratiae sufficienter et integre promulgatae. Quod autem illa ratio non cogat, est manifestum ex supra dictis, quia illa significatio est separabilis ab illis caeremoniis, etiam factis formaliter; ut in multis accidit ante Christi mortem, et in pluribus, vel omnibus post mortem eius, et post inchoatam promulgationem evangelii. Ergo nulla ratio superest, ad dicendum, hanc prohibitionem esse iuris naturalis.

4. Neque etiam dici potest esse iuris divini positivi, quia in Scriptura non invenitur talis prohibitio a Deo facta, neque est testimonium, ex quo colligatur, caeremonialia esse mortifera, nisi illud ad Galat. 5: *Si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit;* quod tamen ab Augustino exponitur de circumcisione assumpta, ponendo spem in illa, vel saltem ut adhuc necessaria, et ut erat legis professio; nam de illa intelligitur, quod immediate subiungit Paulus: *Testificor omni homini cirumcidenti se, quoniam debitor est universae legis faciendae;* hoc enim habet verum in homine circumcidente de spiritu legis animo profitendi illam ut durantem, et vivam. Nam alioqui Timotheus circumcidit se, et nihilominus non factus est debitor universae legis faciendae; quia non illo spiritu se circumcidit, sed quia id non erat vetitum, et cedebat in honorem legis, et ut fieret aptus ad ceteras caeremonias legis religiose exercendas, quando ad maiorem unionem et pacem inter fideles, et consequenter ad maiorem Dei amorem conferret. Ergo ex illo loco non probatur, usum circumcisionis etiam religiosum, et ad cultum Dei ordinatum, esse simpliciter iure divino prohibitum. Neque etiam tale ius divinum habetur ex traditione, quia Ecclesia nunquam declaravit, caeremonialia esse mortifera ex vi iuris divini, sed tantum esse mortifera, quod possunt habere ex vi ecclesiasticae prohibitionis; ergo hoc videtur esse verisimilius.

5. Hoc punctum non invenio ab auctoribus, qui sententiam Augustini sequuntur, expresse definitum, aut disputatum. Nam Hieronymus sine dubio sensit, caeremonialia esse mortifera ex iure divino, vel ex vi obligationis legis evangelicae, vel ex vi redemptionis per Christum consummatae: nam ideo dixit, semper fuisse mortifera, imo nihil distinguit inter mortuam et mortiferam. Et ita eisdem testimoniis Scripturae utrumque probat, et ideo in locis supra citatis videtur interpretari dictum testimonium Pauli ad Galat. 5. de circumcisione quocumque modo facta formaliter ex affectu cultus: quamvis super eumdem locum non longe sit ab expositione Augustinus dicens: *Tunc non prodest circumcisio, cum aliquid per semetipsam putatur utilitatis afferre.* Nihilominus tamen in sententia Augustini satis verisimile est, absolutam prohibitionem legalium in sensu dicto non esse vi solius iuris divini, sed per ecclesiasticam compleri. Nam ex iure divino est mortifera observatio legis, si fiat vel ab illa sperando iustitiam sine Christo, vel etiam cum Christo, ita ut lex simul existimetur necessaria causa iustitiae; vel etiamsi nunc credatur necessaria ex vi praecepti, et obligationis talis legis. At vero lex ecclesiastica addidit, ut sit mortifera observatio legis facta ex affectu religionis, seu tanquam per se conferens ad honestatem, etiamsi nullo ex dictis modis necessaria reputetur. Nam talis observatio iam non poterat esse utilis Ecclesiae, neque ad unionem utriusque populi iudaici et gentilis conferret, sed potius fuisset occasio schismatum et scandalorum. Imo non parum fuisset periculi, ut tales caeremoniae saepissime fierent iudaico spiritu; et ideo convenientissimum fuit, illas omnino abolere per dictam absolutam prohibitionem. Quod si inquiratur, ubi talis prohibitio ecclesiastica inveniatur; respondetur, non oportere, ut inveniatur scripta, sed satis esse, quod usu et traditione Ecclesiae constet, et quod de hac Ecclesiae consuetudine et traditione antiqui patres testificentur. Potuit autem haec lex non scripta solo usu et consuetudine universalis Ecclesiae introduci; verisimilius autem est, illam incepisse ex declaratione pastorum Ecclesiae, et apostolorum tempore opportuno facta, quando iam expediebat, moysaicas caeremonias in Ecclesia non permittere. Et ita colligi potest ex dicta epistola Ignatii, hanc legem iam tunc fuisse latam in Ecclesia, et Clemens lib. 6. constit. cap. 14. inter alia tradita ab apostolis ponit, non esse fidelibus carnem circumcidendam. Item Eusebius lib. 1. *de praepar. evang.* cap. 3, et Augustinus statim citandus.

6. Solum potest obiici, quia sequitur, posse Ecclesiam hanc legem tollere, vel in ea dispensare, et usum caeremonialium concedere, quia potest dispensare in quocumque iure humano, ut supra dictum est, et tradidit d. Thom. quodlibeto 4, art. 13. Respondebimus autem, quamvis in Ecclesia non desit absoluta potestas, nihilominus moraliter et de facto non posse abrogare talem legem, quia id esset in destructionem, non in aedificationem, sicut de praecepto decimarum suo loco diximus: et idem est de praecepto ieiunii quadragesimalis. Et in particulari certum est, praeceptum, ut Pascha non celebretur in

eadem decimaquarta luna, in qua celebratur a iudaeis, ecclesiasticum esse, nihilominus non auferetur ab ipsa Ecclesia, nec auferri potest, quia Spiritus sanctus rector Ecclesiae id non permittet, quia perniciosum esset et scandalosum, absque ulla utilitate. Et eadem ratione proprie loquendo nunquam Ecclesia in hoc praecepto dispensavit: eademque ratio est de quocumque tempore futuro, quia nulla ratio utilitatis vel aedificationis potest in tali dispensatione inveniri. Ideoque, ut supra notavi, quoties Ecclesia utitur aliqua caeremonia ad imitationem antiquae legis, semper id est secundum aliquam generalem rationem cultus de se consentaneam rationi naturali, non vero secundum peculiarem modum institutum et observatum in antiqua lege, ne videatur ullo modo aliquam ex illis caeremoniis retinere, sed ab omni mali specie abstineat.

7. Denique possumus ultimo addere, hanc prohibitionem caeremoniarum, quatenus legales erant, ex iure divino positivo proxime oriri, et illo supposito esse mortiferas, si fiant ex affectu cultus ex vi iuris divini naturalis. Declaratur prior pars, quia dupliciter possunt illae caeremoniae dici legales, scilicet quia praeceptae per legem, vel tantum quia institutae, hoc enim secundum latius patet; nam potest aliqua caeremonia institui sine praecepto utendi illa, ut per se constat. Lex autem vetus in utroque fuit temporalis, et abroganda, ut ex supra dictis patet; ideoque postquam plene abrogata est, cessavit non tantum obligatio, sed etiam institutio legalis. Et hoc quidem ortum habuit ab eodem iure divino positivo, quo lex illa condita fuit, id est a libera Dei voluntate, quae terminum durationis illi legi praefixit; qui terminus fuit Christus, ut novus legislator, et consequenter lex eius sufficienter promulgata. Unde quoad hoc valde probabile est, apostolos non per modum novae institutionis aut praecepti, sed per modum interpretationis divini iuris declarasse, quod tempore consummatus fuit terminus, ex quo lex illa cessatura erat omnino quoad omnem suam institutionem. Et hoc significavit Augustinus lib. de haeresib. in haeresi 9, dicens, christianos per apostolicam traditionem legalia non observare carnaliter, sed didicisse ea spiritualiter intelligere. Facta autem huiusmodi declaratione, ex iure divino naturali secutum est, ut caeremoniae illae statim essent mortiferae, quatenus legales erant, quia iam non ad religionem, sed ad superstitionem potius pertinere coeperunt.

8. Atque hoc maxime patet in quibusdam caeremoniis, quae publicam et authenticam institutionem requirunt. Inter quas primum locum obtinent sacrificia, quia in illis consistit veluti principalis et quasi substantialis cultus Dei; et ideo cessante institutione, et impositione Dei, eo ipso ex natura rei fuit intrinsece malus usus illorum sacrificiorum sub ratione sacrificandi, et colendi Deum per illa, quia iam re vera non erant sacrificia divina, nec per homines potuerunt restitui in illum statum. Quod patet, quia id non potest fieri auctoritate privata, quia hoc repugnat rationi sacrificii, neque etiam auctoritate publica Ecclesiae, quia esset contra Christi intentionem instituentis in Ecclesia unum excellentissimum sacrificium loco omnium, et idcirco unicum, quia per se solum sufficientissimum est, ut late tractavi in 3. t. p. 3, disp. 74, sect. ult. Ablatis autem hoc modo sacrificiis, necessarium consequenter fuit, eodem modo cessare sacerdotium, quia sacerdotium per se primo ad sacrificium ordinatur, iuxta illud Pauli ad Hebr. 8: *Omnis pontifex ad offerendum munera et hostias constituitur.* Unde etiam in lege gratiae Christus aliud sacerdotium instituit, praeter quod nullum introduci potest per ullam auctoritatem hominibus datam. Idem iudicium ferendum est de sacramentis, quae secundum locum tenere videntur inter caeremonias, quae institui solent ad cultum Dei, et ordinantur ad aliquam sanctificationem recipientium. Quae quidem sanctificatio in lege nova interna est et perfecta, et a solo Deo conferri potest; et ideo Ecclesia non potest talia sacramenta instituere. Neque etiam potest vetera revocare, seu acceptare, quia vel id faceret ex vi prioris institutionis divinae, vel per novam impositionem humanam illa instituendo: non primum, quia divina institutio iam cessavit, ut supponitur; nec secundum, tum quia nulla est potestas in Ecclesia ad instituenda sacramenta, tum etiam quia finis proprius talium sacramentorum cessavit in lege nova; in qua sicut non sunt legales immunditiae, ita neque est purificatio legalis, seu carnis, ut illam Paulus appellat. Et hoc etiam confirmat illa ratio d. Thomae, quod illae purificationes et oblationes erant umbrae futurorum et internae sanctificationis dandae per Christum, unde impertinens fuisset potestas instaurandi in Ecclesia Christi talia et tam imperfecta sacramenta.

9. De aliis vero caeremoniis pertinentibus ad cultum Dei, quae magis accidentariae sunt, quales sunt vestes, vasa, et alia sacra, et observantiae veteris legis, dixerunt aliqui, quod licet non possint servari in lege nova ex vi primae institutionis, quia illa cessavit, et ideo talis usus esset superstitiosus, et errorem involveret; nihilominus auctoritate Ecclesiae posse instaurari, ita ut serventur ex institutione humana, non ex divina, ad eum modum, quo theologi loquuntur de iudicialibus praeceptis. Ita sentit Covarr. lib. 1. Variar. cap. 17, n. 1. Qui consequenter ait, differentiam, quam communiter assignant theologi inter iudicialia et caeremonialia praecepta, intelligendam esse de illis caeremonialibus, quae prin-

cipalem cultum continebant, ut erant sacrificia, et sacramenta; nam haec maxime significabant mysteria Christi futura, alia vero magis videbantur esse ad moralem utilitatem, ut ad decentiam, et ornatum sacrificiorum, et ad excitandam devotionem, etc. Et allegat in hanc sententiam Maiorem in 4, dist. 3, q. 1, et d. Antoninum 1. p. tit. 14, cap. 5, § 9, et Driedonem de libert. christian. Sed hi auctores nihil in particulari dicunt, sed generatim loquuntur. Unde in eodem sensu videtur loqui Covarr. quia non solum de possibili, sed de facto loquitur, ut patet ex exemplis, quae statim subiungit. Itaque de facto haec imitatur Ecclesia secundum generalem et moralem rationem cultus, et ad illos fines decentiae, et ornatus etc. Semper tamen distinctum modum observat, qui et sit perfectioni novae legis magis accommodatus, et omnem suspicionem auferat legalium caeremoniarum. Haec autem observatio, et prudens cautela non apparet necessaria ex vi iuris divini naturalis, nisi quatenus prudens ratio dictaverit, esse moraliter necessariam ad praedictos fines: et quia hoc semper ita est (moraliter loquendo, ut explicavi), ideo simpliciter dicere possumus, usum etiam harum caeremoniarum legalium esse mortiferum ex vi iuris divini naturalis, supposita cessatione antiqui iuris divini positivi cum perfecta illius mutatione per novae legis completam promulgationem. Hic vero insurgebat alia difficultas, quam in capite sequenti melius tractabimus.

CAPUT XIX.

Fueritne lex vetus prius mortua, quam mortifera.

Summarium

1. Exponitur status quaestionis. — 2. Aliud fundamentum. — 3. Triplex distinctio. — 4. Lex vetus fuit mortua, cum lex nova coepit obligare. — 5. Ratio theologica. — Confirmatur. — 6. Prima illatio: lex vetus non simul, sed successive pro toto mundo mortua est. — 7. Secunda illatio: lex vetus postquam coepit esse mortua in toto mundo, coepit etiam esse mortifera. — Differentia inter legem mortuam et mortiferam. — 8. Obiectio: solvitur. — 9. Lex vetus non prius fuit mortua quoad institutionem, quam mortifera. — 10. Declaratur amplius. — 11. Tertia illatio: quando lex vetus fuerit extincta. — Dubium. — 12. Duplex difficultas: responsio ad primam. — Explicatur Augustinus. — 13. Responsio ad secundam difficultatem. — Obligatio quoad exercitium et quoad specificationem. — 14. Ad secundam rationem. — 15. Dubium. — 16. Conclusio affirmans. — 17. Lex solvendi decimas non caeremonialis fuit, sed iudicialis.

1. Resolutio quaestionis huius ex iam dictis haberi potest; tamen quia nec probari non poterat, nec a difficultatibus occurrentibus expediri, non intellecto prius tempore, in quo coepit esse mortifera, ideo in hunc locum punctum hoc distulimus. Potest autem quaestio intelligi vel repectu gentium, vel respectu iudaeorum; utrisque enim lex mortifera est, ut adducta in superiori capite probant, et a fortiori utrisque etiam est mortua, imo respectu gentium plusquam mortua dici potest, quia illos nunquam obligavit. Quocirca si quaestio proposita, seu comparatio fiat respectu gentium conversarum ad Christum, resolutio pendet ex dubitatione supra tractata, an gentilibus in Christum credentibus aliquando licuerit post evangelium susceptum circumcisionem suscipere, et legalia servare. Nam si nunquam licuit, consequens est, ut simul fuerit eis lex mortifera, ac fuit mortua, quia post Christum semper utrumque habuit. Si vero aliquando licuit fidelibus ex gentibus circumcidi; manifestum est, prius respectu illorum fuisse legem mortuam, quam mortiferam; quia a principio et semper illos non obligavit, et ita erat quasi mortua respectu illorum, cum tamen non esset mortifera, quamdiu illam servare eis licuit. Neque in hoc superest nova difficultas. Comparatio ergo fit respectu iudaeorum; licet enim ex dictis in superioribus sequi videatur, prius legem illam fuisse mortuam, quam mortiferam, et haec sit communis sententia, et Augustino tributa, nihilominus in se, et in Augustino non caret difficultate.

Posset enim quis opinari, etiam respectu iudaeorum non prius fuisse legem mortuam, quam mortiferam, non quia a principio fuit mortifera, sed potius e converso, quia non fuit mortua, donec fuit mortifera, id est usque ad consummatam praedicationem evangelii. Et fundamentum esse potest, primo quia nullum est testimonium, quod ostendat, a principio fuisse mortuam; nam si quod esset, maxime illud: *Si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit.* Illud autem, vel tunc dictum est tantum ad gentiles, vel si extendatur ad iudaeos, intelligitur de his, qui circumcidebantur, ponentes spem in circumcisione, tanquam in causa salutis, sine qua gratia Christi non sufficeret; alioqui non solum probaret ille locus, fuisse legem a principio mortuam iudaeis, sed etiam eisdem fuisse mortiferam. Alia vero testimonia Scripturae, quae loquuntur de termino legis veteris usque ad Christum, non magis probant, statim fuisse mortuam, quam mortiferam. Nam intelliguntur de Christo ut obligante universum mundum per suam legem novam, et ideo extenduntur usque ad promulgationem evangelii; ergo possunt etiam extendi usque ad consummatam promulgationem evangelii, quia tunc coepit lex Christi totum mundum obligare. Unde quando Augustinus dixit epistol. 9, in iudaeis fuisse

damnabile, *quod, post passionem et resurrectionem Christi dato, ac manifestato sacramento gratiae secundum ordinem Melchisedec, adhuc putabant, sacramenta vetera non ex consuetudine solemnitatis, sed ex necessitate salutis esse servanda:* hoc, inquam, recte potest intelligi de tempore post perfecte promulgatum evangelium; tunc enim, et non antea simpliciter dici potest, sacramentum gratiae fuisse datum et manifestatum. Unde Hieronymus in epistol. 89. Augustino tribuit, quod diceret, gentiles esse legis onere liberos, iudaeos vero legi esse subiectos; quod, si verum est, necessario referendum est ad illud primum tempus inchoatae promulgationis legis novae, quia post illud uterque populus neque fuit liber ab onere legis; ergo in illo primo tempore iudaei non erant liberi ab onere legis; ergo lex non erat mortua. Denique seclusa auctoritate, nulla est ratio, quae cogat nos dicere, legem veterem fuisse mortuam ante plenam legis novae promulgationem, quia leges illae non habebant inter se formalem repugnantiam, et Deus poterat velle, ut simul permanerent, et obligarent: videturque id satis voluisse pro illo primo tempore, ferendo novam legem, et non expresse revocando primam, nec breviorem terminum assignando, quo adveniente cessaret.

2. Aliud et grave fundamentum est, quia non apparet, quomodo illa duo, scilicet, esse mortuam, et non mortiferam, vel haec duo, esse legem permissam, seu licite observabilem, et non esse obligantem, simul coniungantur. Primum patet simili discursu supra facto; nam si lex illa mortua est, iam sacramenta eius nihil erant, et sacrificia eius etiam cessaverant, introducto iam unico missae sacrificio; ergo ex natura rei necessarium fuit, ut statim usus talium caeremoniarum fuerit superstitiosus et rationi recte contrarius. Item si lex illa mortua erat; ergo eius caeremoniae erant falsa signa divini cultus, quia iam cessaverat eorum institutio, seu impositio, quia hoc ipsum est, legem esse mortuam; ergo uti illis, erat per se et intrinsece malum. Quod si quis fortasse dicat, illud fuisse licitum ex dispensatione divina, non loquitur in primis iuxta intentionem Augustini. Et deinde oportet, ut dispensationem ostendat, ne voluntarie loquatur. Ac denique si ille usus est contra rationem naturalem, non cadet in illum propria dispensatio, sed potius dicendum erit, legem illam non fuisse pro illo tempore sublatam, vel mortuam, ut usus caeremoniarum eius nihil pro tunc haberet rationi contrarium. Et inde facile ostenditur alia repugnantia in hoc, quod lex illa perseveraverit quoad religiosam observationem, quando non perseverabat quoad obligationem. Repugnantia autem est, quia non potest esse vera lex, quin obliget; non potest autem esse religiose observabilis talis lex, nisi permaneat in statu verae legis; ergo nec potest esse sic observabilis, nisi vim obligandi retineat. Alia repugnantia moralis invenitur in sententia Augustini; nam ipse docui, non fuisse mortifera legalia a principio, ut in actionibus apostolorum simulationem vitaret; ergo eadem ratione docere debuit, non fuisse tunc mortua, alias non posset simulationem effugere, cum apostoli, tanquam legis observatores, caeremonialia exercerent, ut supra ostendimus. Alia denique repugnantia moralis est in fundamento Augustini; nam si expediebat, legem illam non statim fieri mortiferam, ut cum honore sepeliretur; ergo eadem ratione oportebat obligare iudaeos ad usum illius legis pro illo tempore, ita ut non possent licite illam statim abiicere in eius infamiam et iniuriam, ac si mala esset; ergo eadem ratione oportuit, eam pro illo tempore vivam permanere.

3. Hoc punctum postulat, ut explicemus, quod supra in hunc locum remisimus, quomodo lex illa mortua esse inceperit a die Pentecostes. Ut autem hoc distincte resolvamus, oportet in lege illa respectu caeremonialium tria distinguere, scilicet obligationem, institutionem, et fructum seu effectum, sunt enim haec tria distincta et separabilia; et ideo potest intelligi, quod lex derogetur quoad unum istorum, et non quoad aliud, et ita quod sit mortua quoad obligationem, et non quoad institutionem, vel utilitatem, potest etiam intelligi, ut quoad omnia moriatur, seu abrogetur. Augustinus ergo, si attente legatur, solum loquitur de abrogatione quoad obligationem legis, et in hoc sensu sentit, fuisse legem illam mortuam, quando nondum erat mortifera; et ideo dixit, potuisse aliquando illam legem servari, dummodo non tanquam necessaria, sed ut bona et religiosa observaretur. De aliis autem duobus punctis nihil expresse dixit: videtur autem ex doctrina eius colligi, aliter esse loquendum de lege quoad secundum membrum, id est institutionem caeremonialium; tertium vero de fructu, seu utilitate legis, non habet in praesenti peculiarem rationem, sed ex prioribus pendet, ut in capite ultimo huius libri declarabitur.

4. Dico ergo primo: Longe probabilius est, legem veterem coepisse abrogari, ac mortuam esse quoad obligationem, simul ac lex nova coepit obligare. Haec est sententia Augustini, ut dixi, et ita eum intelligunt, et sequuntur omnes theologi citati; et constat etiam, quoad hoc Hieronymum in eadem fuisse sententia. Imo aliqui putant, hanc partem esse de fide certam; nam in quodam tractatu de quadruplici synodo apostolorum, qui habetur in principio primi tomi conciliorum, et factus dicitur iuxta glossam ordinariam, ponitur quarta synodus primitivae Ec-

clesiae congregata, Actor. 21, diciturque, in ea declaratum fuisse, in illo primo tempore ante eversionem templi hierosolymitani licuisse conversis iudaeis uti caeremoniis legis, dummodo spem salutis suae in illis non collocarent: et in hanc sententiam citantur etiam ven. Beda et Carthusianus. Verumtamen Actor. 21. nulla refertur facta synodalis congregatio, neque nova definitio aut declaratio fidei ibi facta est; sed solum legitur ibi, concilium datum Paulo a Iacobo, et senioribus de usu aliquorum legalium, in quo supponitur quidem, eos credidisse, illum usum fuisse licitum, in quo credendum est, non errasse; non tamen declararunt, qualis esset ille usus, neque an tunc esset sub obligationem, nec ne. Inde ergo nihil certum colligi potest quoad hanc partem. Alii vero putant, hoc fuisse definitum ab Eugenio IV. in concilio florentino, ex quo Caietanus, Soto, et alii moderniores haec referunt verba: *Non tamen negat sancta synodus, licuisse illa observare ante sufficientem evangelii promulgationem, modo ad salutem esse necessaria non crederentur.* Verumtamen haec verba ego non invenio in illo concilio; quod etiam notarunt Valent. et Vasq. Praeterquam quod in eis non dicitur, concilium definire, sed tantum non negare. Non videtur ergo haec res definita, nec in Scriptura expressa, quamquam videatur magis consentanea iis, quae Scriptura refert de factis apostolorum; indicat enim non fuisse ex legis necessitate, sed ob temporum indigentiam et opportunitatem. Sicut dicitur de Paulo Actor. 16, *circumcidisse Timotheum propter iudaeos:* nam in hoc tacite significatur, id non esse factum propter obligationem legis implendam; et ad hunc modum referuntur alia.

5. Ratione ergo theologica principaliter agendum est; et praecipua sumitur ex principio supra posito, quod lex vetus abrogata est quoad obligationem, simul ac lex nova obligare incepit; nam lex nova obligare incepit a die Pentecostes, ut nunc supponimus ex libro sequenti; ergo eodem die mortua est quoad obligationem lex vetus. Et declaratur amplius, et confirmatur illud principium, quia illae duae leges includebant quamdam repugnantiam quoad obligationem: nam ex quo coepit lex nova obligare, coepit baptismus esse necessarius ad salutem; ergo eo ipso desiit circumcisio esse necessaria. Probatur haec consequentia, cetera enim clara sunt. Tum quia secundum moralem, et congruam providentiam non potuerunt duo media esse simul necessaria ad eumdem effectum. Nec professiones quodammodo contrariae debuerunt simul praecipi; nam altera erat per signum distinctivam populi iudaici a gentili, alia vero per signum utrique commune, tollensque inter eos divisionem. Tum etiam quia necessitas circumcisionis derogabat multum dignitati et sufficientiae baptismi iam sufficienter promulgati; et ideo semper fuit malum, sumere circumcisionem ut necessariam, ex quo baptismus necessarius esse coepit. Cessavit ergo praeceptum circumcisionis eo ipso, quod coepit obligare praeceptum baptismi. Ergo consequenter etiam cessavit tota lex quoad obligationem suam. Probatur consequentia, tum a paritate rationis, tum maxime quia circumcisio erat quasi fundamentum totius legis, quia non obligabat, nisi circumcisos; ergo cessante generaliter necessitate circumcisionis, consequens fuit, ut in tota lege cessaret. Quae illatio est manifesta quoad omnes, qui nondum erant circumcisi, quando necessitas circumcisionis cessavit; quoad alios vero iam circumcisos potest cum proportione applicari: nam licet illi necessario subiacerent circumcisioni, illa non erat necessitas moralis et praecepti, sed physica ex praesuppositione talis effectus; qua non obstante, consequens fuit, ut necessitas obligationis quoad totam legem in illis etiam cessaret. Simile argumentum fieri potest de sacrificiis; nam introducto unico ac divino legis novae sacrificio, eiusque necessitate iam coepta promulgari, consequens fuit, ut necessitas antiquorum sacrificiorum per se cessaret; repugnabat enim singularitati nostri sacrificii, eiusque dignitati et sufficientiae derogabat; idemque est cum proportione de sacramentis, ac subinde de tota lege caeremoniali.

6. Ex hoc discursu infero primo, legem veterem non fuisse simul abrogatam, seu mortuam, quoad obligationem pro toto mundo, sed successive, priusque in Iudea et in aliis locis, ubi prius fuit lex nova promulgata, deinde vero in aliis, prout demulgatio legis evangelicae augebatur. Ratio est, quia lex vetus quoad obligationem per obligationem legis novae quasi formaliter excludebatur; sed lex nova non obligavit simul mundum universum, sed successive, prout successive promulgabatur, vel quantum est ex se divulgabatur, ut recte docuit Scotus in 4, dist. 3, et in lib. sequenti latius tractabimus; ergo eodem modo ac proportione mortua fuit lex vetus quoad obligationem; nam est eadem ratio, et consecutio necessaria. Quia si una forma non excluditur, nisi ad introductionem alterius, non potest brevius, aut celerius excludi, quam altera introducatur. Ita ergo intelligo, quod Augustinus dixit, *dato et manifestato sacramento gratiae, antiquae legis necessitatem cessasse*, nam per *sacramentum gratiae* recte lex gratiae cum suis sacramentis et mysteriis intelligitur; haec autem lex successive manifestata est; ita ergo obligationem prioris legis depulit.

7. Secundo infero, postquam lex vetus coepit esse mortua in toto orbe, coepisse etiam simul esse mortiferam: probabileque est, tunc simul fuisse mortife-

ram pro toto mundo. Prior pars manifesta est ex dictis, quia lex illa fuit mortua cum proportione ad promulgationem evangelii; ergo in eo puncto, in quo sufficiens promulgatio evangelii consummata est, lex vetus integre et pro toto mundo mortua est. Dictum est autem supra, sufficienter promulgato evangelio, statim legem veterem fuisse mortiferam; ergo simul ac lex illa fuit plene mortua, coepit esse mortifera, ita ut finis mortis eius, ut sic dicam, fuerit initium status mortiferi eius. Et hinc declaratur secunda pars; nam cum iam tunc lex nova esset promulgata in toto orbe, potuit lex vetus incipere simul esse mortifera in eodem universo orbe. Et ita differentia inter esse mortuam vel mortiferam erit, quod lex vetus simul fiebat mortua cum promulgatione legis novae, ac subinde successive, non sic autem facta est mortifera, sed potius ad consummationem promulgationis legis novae; et ideo sicut in uno puncto (moraliter loquendo) promulgatio consummata est, ita in illo potuit incipere lex illa simul esse mortifera, quia iam praecesserat quasi sufficiens dispositio in toto orbe, per totam successivam promulgationem legis novae.

8. Dices: Lex illa non est facta mortifera sine speciali prohibitione distincta ab aliis praeceptis legis novae: haec autem prohibitio non poterat simul proponi universo orbi, nec praedicabatur simul cum lege nova; ergo non potuit postea simul totum mundum obligare; ergo non potuit illa lex simul esse mortifera pro toto mundo. Respondeo, satis probabile esse, apostolos et eorum discipulos simul cum evangelio praedicasse, et docuisse fideles, legem veterem, quae iam non obligat, solum ad tempus fuisse permissam propter honorem eius, et propter suaviorem Dei providentiam, ut facilior fieret iudaeorum conversio, omnisque peccandi occasio illis auferretur; paulo tamen post fuisse omnino delendam, et prohibendam post sufficienter completam evangelii praedicationem. Atque ita recte fieri potuit, ut adveniente illo tempore, sufficienter innotesceret toti Ecclesiae illa reprobatio et abolitio legis, ideoque simul in tota fuerit mortifera. Dixi autem tantum, hoc esse probabile, quia incertum est id, quod supponit; fieri enim potuit, ut prohibitio illa, seu declaratio talis status illius legis, in quo oporteret esse mortiferam, fieri coeperit, post plene mortuam illam legem pro toto mundo, et quod non simul, sed successive fuerit promulgata universae Ecclesiae. Quod si ita factum est, prius fuit lex illa mortua non solum in aliquibus partibus orbis, sed etiam in toto mundo, quam fuerit mortifera quoad obligationem, sicut hactenus locuti sumus.

9. Dico secundo: Lex vetus non prius fuit mortua quoad institutionem, quam fuit mortifera. Ita censeo esse interpretandam sententiam Augustini, quia est necessario consequens ad aliam sententiam eius, ut mihi probant rationes dubitandi supra positae. Quia non poterant illae caeremoniae ut legales, id est, ut institutae a Deo per illam legem, religiose fieri per modum cultus Deo placiti, et accepti ratione suae institutionis, si iam pro illo tempore lex esset revocata et abolita etiam quoad hanc partem; nam post talem abrogationem iam cultus esset superstitiosus, ut supra etiam declaratum est. Declaratur praeterea in hunc modum; nam quamdiu lex non fuit mortifera, respublica illa iudaeorum in suo caeremoniali statu, ut sic dicam, permansit, id est, templum illud fuit vere locus sacer ad cultum Dei deputatus: nam ob hanc causam apostoli specialiter illum frequentabant ad orandum, ut ex Actibus apostolorum constat: Pontifex etiam, qui tunc officium gerebat, vere sacerdos erat. Unde Paulus Actorum cap. 23, cum ab aliis corriperetur, eo quod Ananiam principem sacerdotum maledixisset, respondit: *Nesciebam, fratres, quod princeps esset sacerdotum.* Ubi Chrys. affirmat, *quod si Paulus eum cognovisset, honorasset*, et homilia 39. in Matt. ait, Paulum poenitentia ductum se excusasse. Et illam sententiam multi sequuntur, ut Lyranus, Caietanus, Isidorus, Clarus, et indicat etiam Theoph. Quamvis alii aliter exponant, ignorantiam illam Pauli per figuram et simulationem interpretando, quod mihi non probatur. Significavit ergo Paulus, eo tempore nondum fuisse sacerdotes legales sua dignitate omnino privatos; quod tamen necessario dicendum esset, si lex fuisset mortua etiam quoad institutionem; quia sicut translato sacerdotio transfertur lex; ita mors legis quoad institutionem est signum sacerdotii emortui; ergo e converso, si sacerdotalis dignitas durabat, necesse est, ut etiam duraret legis institutio. Et inde fit consequens, ut idem sit dicendum de sacrificio, ad quod sacerdotium ordinatur.

10. Praeterea, ob hanc causam dixit Augustinus, illas caeremonias fuisse servatas ex consuetudine solemnitatis, licet non fierent ex necessitate, quia videlicet, quoad solemnem institutionem durabant, licet non quoad obligationem. Nihil enim aliud significare potuit Augustinus per consuetudinem solemnitatis; quia illa consuetudo non induxit illam solemnitatem, sed potius divina institutio et solemnitatem, et consuetudinem illius introduxit, ideoque durare non potuit, nisi durante institutione; ergo si licebat tunc servare legalia ex consuetudine solemnitatis, licebat ex vi primae institutionis; ergo illa adhuc durabat. Denique saepe Augustinus comparat usum illarum caeremoniarum, prout ab apostolis illo tempore fiebant, cum earumdem observantia, quam vivente Christo iidem apostoli, vel etiam ipsemet Chri-

stus exhibebant, utique quoad religiosum cultum; ergo plane sentit, eamdem durasse institutionem. Ita ergo haec assertio necessario sequitur ex alia supra probata, quod apostoli non ficte, sed vere, et ex affectu religioso illas caeremonias faciebant. Ratio vero a priori est, quae saepe est tacta, quia ad suavem providentiam Dei pertineret, non statim, vel subito revocare totum illum statum, vel institutum, ne hoc cederet in infamiam illius religionis, vel in maiorem perniciem iudaeorum, qui non erant dispositi ad tantam et tam subitam mutationem. Neque etiam institutio et introductio novae legis illam subitam mutationem exigebant, quia nihil perfectioni eius, aut dignitati derogabat illa observantia propter dictos fines, et pro brevi tempore, et non ponendo spem salutis in illa.

11. Ex quo ulterius infero, legem illam non fuisse extinctam quoad institutionem in sensu declarato, donec fuit mortifera; ac subinde quoad hanc partem non fuisse prius mortuam, quam mortiferam, neque e converso. Hoc sequitur evidenter ex dictis; primo quia quando institutio non fuit revocata, per se loquendo licebat uti illa, cum esset divina, quamvis non esset sub obligatione, quia institutio sufficit ad honestum usum, et potest ab obligatione separari, ut per se constat; ergo quamdiu duravit illa institutio, non fuit mortifera legalium observatio, nec moraliter esse potuit, quia non poterat Deus prohibere absolute usum caeremoniarum pro eodem tempore, pro quo volebat eas religiosum cultum et significationem retinere. Praeterea supra ostensum est, caeremonias illas factas esse mortiferas quasi ab intrinseco, ex eo, quod revocata fuit illarum institutio; ergo non potuit lex illa esse mortua quoad institutionem, priusquam fuerit etiam mortifera. Neque in hoc superest nova difficultas, nisi quod fortasse videri potest, sine causa, vel fundamento assignari unum terminum mortis illius legis quoad obligationem, et alium quoad institutionem. Respondemus autem breviter, primo non dici sine fundamento, quod in factis et dictis apostolorum nititur, ex illis autem, et Ecclesiae traditione habemus, caeremonias alias aliquando fuisse licitas, licet non essent necessariae, et postea factas esse illicitas; ergo consequens necessario est, ut priori tempore non mutaverint institutionem, licet amiserint obligationem, postea vero etiam institutionem perdiderint. Ex quo ulterius necessario sequitur, longiorem fuisse terminum illius legis quantum ad substantiam institutionis, ut sic dicam, quam quoad obligationem: nam terminus obligationis fuit obligatio legis novae, terminus autem status illius instituti fuit perfecta evangelii promulgatio.

12. Et ex his facile respondetur ad duas difficultates in principio positas. Ad primam ergo fatemur, sententiam asserentem, legalia fuisse mortua quoad obligationem pro illo primo tempore praedicationis evangelicae, non probari expresse aliquo Scripturae testimonio, vel Ecclesiae definitione; et ideo non esse de fide, esse tamen conclusionem theologicam satis certam, tum ex consensu communi patrum et theologorum, tum quia est magis consentanea Scripturis excludentibus necessitatem illius legis cum evangelio, et indicantibus, apostolos, quando exercebant legalia, non id fecisse ex necessitate; tum denique quia obligatio illius legis suo modo repugnabat obligationi novae legis, ut declaratum est. Neque oportet eodem modo explicare terminum legis veteris, quoad durationem in statu religioso, et in obligatione; quia non eodem modo opponitur legi novae in primo, sicut in secundo, nec ex eadem radice; neque habebat eamdem congruentiam pro illo tempore duratio obligationis, quam habuit duratio institutionis. Unde immerito ibi obiicitur, quod haec omnia sine sufficienti ratione asserantur. Nec magis obstant, quae ex Augustino afferuntur; nam priora verba, in quibus Augustinus dicit, fuisse damnabile iudaeis servare legalia ob necessitatem salutis, non determinantur ab illo ad certum aliquod tempus, imo aperte extenduntur ad primum tempus praedicationis evangelii. Nam in hoc distinguit inordinatum usum illius temporis ab honesto, quod in posteriori tempore uterque usus legalium, sive ex necessitate salutis, sive absque illa illicitus factus est. Aliam vero sententiam ibi tributam Augustino, apud illum non invenio, neque in rigore vera est, intellecta de onere obligationis legis. Nisi intelligatur de tempore ante Christi mortem et praedicationem evangelii; tunc enim iudaei erant sub onere legis, et non gentiles, postea vero tam iudaei, quam gentiles fuerunt liberi ab onere legis. Posset etiam id verificari post inchoatam promulgationem novae legis in aliquo loco, ubi nondum pervenire potuerat evangelii praedicatio; ibi enim potuerunt iudaei pro aliquo tempore esse sub onere legis, sub quo non erant gentiles. Siquis tamen recte advertat, illa differentia solum esse poterat inter utrosque nondum christianos, non vero inter conversos ad fidem Christi, quibus oportebat iam esse evangelium promulgatum. Ex ignorantia item facile potuit accidere illud discrimen. Denique probabilis differentia pro eo tempore assignari posset, quod iudaeis libera erat observatio caeremoniarum legis, non ita gentilibus iuxta probabilem sententiam supra tractatam.

13. Ad alteram difficultatem respondetur, priorem partem eius recte probare, legem illam non fuisse tunc mortuam quoad institutionem, non vero procedere contra cessationem obligationis. Ad rationes autem posteriori loco positas respondeo. Ad primam,

legem duos habere effectus: inter alios unus est instituere, et dare formam et modum operandi, alius obligare, et nihil repugnare primum separari a secundo, sicut facta est institutio sacramenti matrimonii, vel ordinis sine obligatione; ita ergo potuit lex illa permanere secundum priorem effectum, licet esset mortua quoad posteriorem. Maioris autem claritatis gratia distinguere possumus obligationem quoad exercitium, vel quoad specificationem actus; nam quoad priorem dicimus mortuam fuisse in principio legem illam, posterior autem necessario duravit permanente institutione, et illa sufficit ad rationem legis. Consistit autem in hoc, quod licet iudaeus non teneretur circumcidere filium, nihilominus si illum circumcidebat, debebat servare formam legis; et sic de aliis sacrificiis; quia haec obligatio ex natura rei sequitur ex institutione, et usu eius. Et ita excluditur prima repugnantia.

14. Ad secundam rationem respondetur, longe aliam esse rationem de simulatione observationis legis, tanquam obligantis, vel de simulatione cultus: nam prior erat valde materialis, et non per se intenta, neque excludebat intentionem veri cultus Deo pro eo tempore placiti, quod satis erat, ut actio illa esset religiosa et omnino honesta. Neque enim apostoli ea tunc faciebant propter obligationem legis, neque hoc exterius profitebantur quantum erat de se, quamvis praeviderent, alios id existimaturos, idque permitterent; nam hic modus simulationis illicitus non est, ut supra diximus; secus vero esset, si caeremonias iam non religiosas, et prohibitas, tanquam religiosa se facere fingerent, nam hoc sine dubio intrinsece malum est. Ita ergo intellecto fundamento Augustini, omnis repugnantia cessat. Ad tertiam respondetur, primo ita fuisse iudaeos affectos ad legem suam, et consuetudine in illa firmatos, ut non fuerit necessarium eis prohibere, ne statum illius subito abiicerent, vel mutarent: illo autem statu perseverante, etiam erat consequens, ut multi illis caeremoniis uterentur, seclusa speciali obligatione. Dico etiam, probabile esse, non potuisse quidem singulos pontifices, vel sacerdotes statum illius legis, et institutionem eius omnino abrogare; si tamen communi consensu vellent cedere iuri suo, et statim omnino relinquere caeremonias suas, potuisse id facere, quia hoc non erat eis prohibitum; et tunc universaliter cessaret ratio retinendi caeremonias pro aliquo tempore, quia cessaret omne scandalum iudaeorum, et omnis infamia eiusdem legis, et nullam haberet repugnantiam cum suavi providentia Dei. Quia vero hic casus erat moraliter impossibilis, ideo simpliciter permisit Deus, statum illius legis pro aliquo tempore conservari quoad institutionem eius; qua suppositione facta, tenebantur sacerdotes illius temporis sancta illa sancte tractare, et iuxta legem ministrare; quae obligatio, facta illa suppositione, magis ex natura rei, quam ex positivo praecepto sequebatur.

15. Atque hinc obiter responderi potest ad quamdam curiosam interrogationem, quae hic occurrit: an eo tempore, quo caeremonialia erant mortua, et non mortifera, tenerentur iudaei solvere decimas, quia hinc apparet, non fuisse obligatos, quia lex erat mortua quoad obligationem, illi autem solum obligabantur ex vi legis. Item quia sacerdotes iam non tenebantur ministrare, licet illis licitum esset ministerium; ergo neque alii tenebantur illa solvere, quamvis licite possent, si vellent. Patet consequentia, quia obligatio stipendii correspondet obligationi ministerii: nam, seclusa hac obligatione quasi mutua et permanente, pro actuali ministerio, quando fieret, posset fieri arbitraria recompensatio, vel ex partium conventione.

16. Nihilominus dicendum videtur, eam obligationem pro eo tempore durasse; nam in primis loquendo de iudaeis non conversis ad fidem, non est dubium, quin saltem ex conscientia, quam habebant, tenerentur decimas solvere, sicut etiam sacerdotes ex simili conscientia tenebantur ministrare; et verisimile est, etiam iudaeos ad fidem conversos eamdem existimationem pro aliquo tempore habuisse, pro quo non satis constabat, legem illam esse mortuam. Praeterea non videtur illa conscientia omnino fundata in errore, vel ignorantia, sed in naturali quadam iustitia, supposito statu illius populi conservantis illum religiosum cultum Dei, ut a Deo institutum, et approbatum etiam pro eo tempore, et ab eodem populo quasi communi consensu retentum: nam inde oriebatur mutua obligatio ex parte sacerdotum, ut essent parati ad ministrandum, quando alii vellent uti legalibus, et ex parte populi ad solvendas decimas. Eo vel maxime, quod tribus levitica non habuerat sortem in terra promissionis, et loco illius decimas acceperat; ideoque durante statu illius reipublicae, et templi, non debuit illis privari; nam hoc etiam erat moraliter necessarium, ut scandala vitarentur, et omnia ordinate fierent.

17. In quo tandem considero, illam legem solvendi decimas non fuisse caeremonialem, sed iudicialem, et ideo potuit lex illa obligare, etiamsi praecepta caeremonialia essent mortua. Verisimile enim est, iudicialia praecepta non fuisse pro eo tempore mortua, saltem illa, quae ad conservandam iustitiam et publicam pacem illius reipublicae erant necessaria. Quia durante pro tunc statu politico illius reipublicae (prout durabat, permittente imo et approbante Deo), necessarium erat habere leges iudiciales, per quas cives obligarentur, et malefactores possent puniri, et alia observari, pertinentia ad iustitiam contractuum,

et aliarum actionum: nam obligatio talium legum non repugnabat cum consummata redemptione Christi, nec cum obligatione legis novae, nec etiam fuerat specialiter et expresse revocata. Et ita d. Thomas non probavit abrogationem praeceptorum iudicialium nisi ex defectu subiecti, id est ex dissolutione illius reipublicae, et mutatione status eius. Durante ergo illo tempore et statu, recte potuit pro illo tempore praeceptum decimarum obligare.

CAPUT XX.

Quomodo fuerit semper illicitum, gentes ad iudaizandum cogere; et tractatur locus Pauli ad Galat. 2, *et expenditur prohibitio sanguinis et suffocati, Actor.* 15.

Summarium

1. Triplici modo potuerunt gentes cogi ad iudaizandum seu ad servanda legalia. — Nunquam tamen licite potuerunt ad id cogi. — 2. Confirmatur. — Duplex ascensus Pauli in Hierusalem. — Lucas quatuor ascensus Pauli enumerat. — 3. Refellitur opinio quorumdam. — Quo tempore Paulus reprehenderit Petrum. — 4. De tempore ante hierosolymitanum concilium. — Quo anno revelatio facta fuerit Petro, ut gentiles baptizaret, in Act. apostolorum. — 5. Obiectio. — Resolvitur. — Eunuchus a Philippo baptizatus fuit proselytus. — 6. De tempore baptismi Cornelii usque ad concilium hierosolymitanum. — 7. Gentiles ad fidem conversi et baptizati nunquam fuerunt coacti ad legalia. — 8. Dubitatio. — Duplex expositio loci ex Act. c. 15. — Prima expositio. — 9. Expenditur. — 10. Refellitur haec expositio quoad homicidium. — 11. Confirmatur haec doctrina. — 12. Secunda expositio, et vera responsio. — Solvitur obiectio. — 13. Obiectio: solvitur. — 14. Coactio ad servanda legalia habet speciem mali, licet possit esse in individuo indifferens. — 15. Dubium. — Prima opinio Hieronymi. — 16. Argumentum Augustini. — Responsio Hieronymi. — 17. Solvitur reliqua pars argumenti. — 18. Secunda sententia Augustini praeferenda. — 19. Probatur primo. — 20. Confirmatur. — 21. Confirmatur ulterius. — 22. Quantum peccavit Petrus in illo facto, propter quod reprehensus fuit a Paulo. — Augustinus indicat, mortaliter peccasse. — Ex scholasticis certum est, Petrum non mortaliter peccasse. — Alii aiunt, Petrum minime peccasse. — 23. Duplex modus excusandi Petrum a peccato. — Pia est et probabilis excusatio illa, qua aliqui Petrum excusant etiam a peccato veniali. — 24. An actio illa Petri possit excusari. — 25. In facto Petri non fuit malitia simulationis superstitiosae. — Obiectio: resolvitur. — 26. Quid dicendum de scandalo. — 27. Obiectio: solvitur. — 28. Modus probabilis excusandi Petrum ab omni peccato. — Concluditur, Petrum nullo modo peccasse.

1. Ex rationibus dubitandi in c. XV. pro utraque parte positis, et ex rationibus ac testimoniis additis pro sententia Hier. in c. XVI, solum supersunt nobis explicanda duo loca Scripturae in titulo proposita; cetera enim omnia explicando sententiam, quam veram reputamus, expedita sunt, et multis etiam occurrentibus difficultatibus obiter est satisfactum; haec vero duo loca specialem ac diligentem requirunt declarationem. Quia vero difficultas illorum locorum nascitur ex coactione gentium ad servanda legalia, ideo pauca de illa praemittenda duxi. Duobus autem, vel tribus modis accidere potuit haec coactio. Primo per coactionem quasi poenalem, quae ut iusta sit, supponit obligationem in eo, qui cogitur, et potestatem seu iurisdictionem in cogente. Secundo per impropriam coactionem, quam directivam appellare possumus, imponendo scilicet obligationem ad legalia servanda, licet antea non esset. Tertio intelligi potest coactio adhuc magis impropria, quae est per consilium vel exemplum. De prima non fit mentio in Scriptura; de secunda videtur procedere locus Actorum; de tertia vero locus ad Gal. 2. Primo ergo tanquam certum statuo, nunquam potuisse gentes licite cogi ad legalia servanda primo genere coactionis quasi ad implendam obligationem in illis praeexistentem. Haec assertio nota est ex hactenus dictis: illam vero hic praemittimus, ut res magis intelligatur, et ut occasione illius aliqua loca Scripturae ad hanc materiam spectantia explicentur. Possumus igitur duo tempora distinguere: unum est, post decretum ecclesiasticum factum in concilio apostolico Act. 15; aliud est de antiquiori tempore a passione Christi usque ad illud concilium. Post dictum ergo concilium certissimum est principium positum, quia in illo definitum est, gentiles conversos non esse obligatos ad legalia servanda, sed solum ad onera in eodem concilio declarata, quae re vera legalia non erant, ut infra videbimus; ergo nullo modo licebat illos cogere ad talem observationem. Probatur consequentia, quia cogere aliquem ad id, quod facere non tenetur, per se iniquum est. Nam vel talis coactio esset per violentiam, et sic esset iniusta; vel esset per deceptionem, persuadendo illis legalium necessitatem, et sic esset haereticum contra apostolorum definitionem.

2. Atque hoc confirmant verba Pauli ad Gal. 2: *Quomodo gentes cogis iudaizare:* nam licet non loquantur de rigorosa coactione violenta, a fortiori probat, illam non fuisse licitam. Pertinent autem illa verba ad illud tempus, de quo tractamus; nam licet Augustinus dicta epist. 19. ad Hieron. cap. 2. aliquantulum a princip. probabilius existimet, illud factum Petri, quod refert Paulus ad Gal. 2, accidisse ante concilium apostolicum Actor. 15; nihilominus bene inspecta historia Actorum, et collata cum dicto loco Pauli ad Galat. 2, contrarium videtur dicendum. Quia in dicta epistola narrat Paulus duplicem ascensum suum in Hierusalem: primum in c. 1.

triennio post conversionem suam; secundum in c. 2. *post annos quatuordecim*, utique a primo ascensu, ut contextus ipse suadet, et multi exponunt, et specialiter variis rationibus ostendit ibi Salmeron disputatione 22. Ille autem secundus ascensus Pauli idem fuit cum illo, quo ad illud concilium cum aliis convenit, ut in eodem cap. 2. insinuat Ambr. refertque Hieronymus, et non improbat, et clare docent Theodoret. Ansel. d. Thom. Caietan. et Beda Actor. 15. Potestque facile suaderi ex collatione utriusque ascensus, et ex circumstantiis eorum, et ex aliis coniecturis a ratione temporum sumptis; illis autem omissis, hac ratione nunc breviter utor. Quia alias hic ascensus Pauli, cuius ipse meminit ad Galat. cap. 2, omissus fuisset a Luca in historia Actorum; quod non est verisimile, quia erat res valde gravis, multumque ad doctrinam fidei spectans. Sequela declaratur, quia Lucas quatuor tantum ascensus Pauli in Hierusalem numerat. Primus est Actor. 9. triennio post conversionem suam, de quo nulla potest esse quaestio. Secundus Actor. 11. ad deferendas eleemosynas fratribus. Tertius tempore concilii, Act. 15. Quartus Actor. 21, quando comprehensus est a iudaeis. Et de hoc etiam ultimo non est quaestio, quia constat, eo tempore iam Paulum contulisse evangelium suum cum Petro.

3. De secundo autem aliqui dicere voluerunt, coincidere cum ascensu Pauli ad conferendum evangelium cum apostolis, cuius meminit ad Gal. 2. Sed non est verisimile, tum quia nullum indicium ad hoc asserendum sumi potest ex utroque loco, tum etiam, quia tunc nondum erant ortae contentiones et scandala, quorum occasione Paulus ascendit, ut conferret suam doctrinam cum apostolis. Non enim propter se, aut propter auctoritatem doctrinae, sed propter alios, qui ex conversione et libertate gentium turbabantur, ascendit. Tum praeterea quia ille secundus ascensus non potuit esse *post annos quatuordecim*, ut ait Paulus, quia fuit anno secundo Claudii imperatoris, alias quadragesimo quarto a nativitate Christi, ac subinde decimo vel undecimo a morte Christi, ut late probat Baronius 1. tom. Annalium. Unde etiam fit verisimile, quod idem auctor affirmat, Petrum eo tempore non fuisse Hierosolymis, sed Romam adiisse; non potuit ergo tunc Paulus cum Petro evangelium conferre. Superest ergo, ut illa collatio facta sit in dicto concilio Act. 15, atque ita ut idem sit ascensus ad concilium, et ad conferendum cum Petro post decimum quartum annum a Paulo designatum. Existimo autem, ut dixi, numerasse Paulum illos quatuordecim annos a primo ascensu, et ideo illum decimum quartum annum fuisse decimum septimum a conversione Pauli, nam tres praecesserunt ante primum ascensum eius; et inde fit, fuisse illum annum decimum nonum a passione Domini, nam biennio post illam conversio Pauli contigit. In idem autem tempus optime cadit congregatio dicti concilii, quia antea non potuerunt Petrus et Paulus Hierosolymis simul adesse, cum Petrus fuerit Romae usque ad nonum, vel decimum annum imperii Claudii, qui est decimus octavus a passione Domini, ut ex historiis constat. Relinquitur ergo, ut factum illud Petri, quod reprehendit Paulus ad Galatas 2, acciderit post praedictum hierosolymitanum concilium.

4. Superest dicendum de tempore ante illud concilium. Nam in illo non erat notum in Ecclesia, an gentiles conversi ad fidem legalia servare tenerentur; ergo pro eo tempore dum aliud non declarabatur, iuste poterant ad illa servanda compelli; nam in dubio lex servanda est, quamdiu non constat, non obligare. Nihilominus contrarium omnino asserendum est. Ut autem hoc clarius probetur, et intelligatur, distinguamus illud primum tempus in duo, unum usque ad revelationem factam Petro, ut gentiles baptizaret Actor. 10, quae accidit anno Christi quadragesimo primo, hoc est septimo, vel octavo a passione eius, ut Baronius ostendit. Aliud est post illam revelationem usque ad praedictum concilium. In priori tempore non est praedicatum evangelium gentibus, neque aliquis pure gentilis baptizatus est, sed Cornelius fuit primus, qui Dei monitu baptizatus est, et tunc coepit gentibus aditus ad Ecclesiam reserari, ut recte ait Baronius supra. Estque optima coniectura, quia Petrus caput Ecclesiae ausus non fuerat gentes baptizare; ergo non est verisimile, alios apostolos, vel discipulos prius aliquos gentiles baptizasse. Unde Actor. 11, postquam Petrus revelationem sibi factam narravit, alii fideles ex Iudaea conversi *glorificaverunt Deum, dicentes: Ergo et gentibus poenitentiam dedit Deus, et vitam*, et additur ibidem, de discipulis, qui fuerant dispersi a tribulatione, quae fuerat sub Stephano, ***praedicabant, nemini loquentes verbum, nisi solis iudaeis.*** In illo ergo tempore non habuit locum quaestio de iure, quia non erat factum, quod esset iuris fundamentum. Si enim evangelium non praedicabatur gentibus, nec eis dabatur baptismus, nullo modo poterant ratione legis novae ad antiquam servandam compelli, cum antea ex vi legis antiquae cogi non possent.

5. Obiici vero potest, quia Philippus baptizavit eunuchum ante revelationem factam Petro, ut constat ex Actibus; imo Baronius in anno tricesimo quinto Christi Domini, notat, in illo anno historiam illam Actor. 8. contigisse; at vero eunuchus ille gentilis erat, teste Eusebio l. 2. Hist. c. 1, et sequuntur plures, d. Thomas Ioan. 12, lect. 4, et ibi Maldonatus Tolet. circa illa verba, *erant autem quidam genti-*

les, Abulensis Matth. 6, q. 129, Salmer. tract. 28, et 32. in Acta, et alii citati a Dorino Actor. 8: ergo signum est, ante revelationem factam Petro gratiam evangelii fuisse communicatam gentibus. Unde Euseb. supra dicit, eunuchum illum fuisse primum ex gentibus baptizatum, iuxta illud psalmi 67: *Aethiopia praeveniet manus eius Deo*. Respondeo, quidquid sit de origine illius eunuchi, an fuerit ex parentibus gentilibus, vel iudaeis, quia de illo vix potest aliquid certum affirmari, cum potuerint iudaei esse in Aethiopia, sicut erant dispersi per alias mundi regiones; quidquid ergo de hoc sit, verius existimo, illum fuisse professione et fide iudaeorum, non solum quia venerat adorare Hierusalem, sed etiam in itinere Isaiam legebat, eumque prophetam esse credebat. Unde verisimile est, quod Lyran. Carthusian. et alii dicunt, illum fuisse proselytum; neque enim aliter Philippus illum baptizaret, cum nondum fuisset ianua Ecclesiae gentibus aperta, ut ex Act. 10. colligitur, et recte notant Baron. supra, et Bellarminus l. 1. de rom. Pontifice, c. 22. Quod ergo Euseb. ait, eunuchum illum fuisse primum ex gentibus baptizatum, si intelligat de gentibus praeputium habentibus, falsum est, si vero intelligat de gentibus factis proselytis, incertum est; nam Hierosolymis erant alii proselyti ex gentibus, qui potuerunt et credere, et baptizari, etiam vivente Christo; imo Zachaeus, sicut multi putant, gentilis erat, ut patet ex Tertulliano l. 4. contra Marcion. c. 37, et Cypr. epist. 63, Chr. hom. de Zachaeo tom. 2, Beda Lucae 19, ubi idem sentit Ambr. et Petrus Chrysol. serm. 54, ubi ait, *fuisse adoptatum in filium Abrahae*. Unde verisimiliter credi potest, fuisse proselytum, non enim aliter Christus ad illum divertisset, ne legem violare videretur. Nam ea ratione iudaei conversi ad fidem, in principio cavebant consortium gentilium praeputium habentium, ut colligitur ex Act. 11, et ad Gal. 2. Unde sicut Christus de Zachaeo dixit: *Hodie salus huic domui facta est, eo quod et ipse filius sit Abrahae;* ita credibile est, fuisse baptizatum, vel vivente Christo, vel postea ab apostolis ante eunuchum. Nec refert, quod multi alii existiment, illum fuisse iudaeum, quia neutrum, ut credo, satis probari potest; et nos non facimus vim in exemplo talis personae: nam multi alii proselyti esse poterant inter iudaeos, de quibus eadem est ratio. Unde est ultimo in hoc puncto considerandum, quod licet eo tempore evangelium per se non praedicaretur gentibus, id est ex instituto, et in terris eorum; nihilominus multi gentiles non circumcisi poterant Hierosolymis et in Iudaea habitare, et audire verbum Dei, et fidem in Christum concipere, ut de centurione Matth. 8, et Luc. 7, valde probabile est; et consequenter etiam per fidem vivam, et contritionem internam iustificari: nihilominus tamen per baptismum non admittebantur ad Ecclesiam usque ad revelationem factam Petro. Et ideo etiam de illis certum est, non potuisse ad servanda legalia cogi, cum nec lege veteri ad circumcisionem suscipiendam obligarentur, neque ad baptismum admitterentur.

6. Denique etiam de illo tempore a baptismo Cornelii usque ad hierosolymitanum concilium idem dicendum est. Quia licet aliqui iudaei aemulatores legis illo tempore murmurarent, et rumores excitarent, quia homines non circumcisi ad consortium Ecclesiae admittebantur; nihilominus apostoli semper eis restiterunt, et Paulus neque ad horam eis cessit, ut ipse dicit ad Gal. 2. Et Petrus Actor. 11. non sedavit iudaeos cogendo gentiles ad circumcisionem, sed Dei voluntatem iudaeis declarando. Unde credi potest, idem fecisse tunc alios pastores Ecclesiae, licet nondum esset res authentice definita. Ratio autem est, quia nulla erat lex, quae gentiles ad fidem conversos ad veteres caeremonias obligaret; quia nec lex vetus ad illos loquebatur, praeterquam quod iam erat mortua, nec nova hoc praecipit, ut supra ratiocinati sumus. Unde ad rationem dubitandi negare possumus, tunc rem fuisse dubiam, quia licet non esset definita, per rationem poterat esse ita manifesta, ut vix posset a mediocriter eruditis invincibiliter ignorari. Addo etiam, cum alias constaret, legem veterem non esse datam gentibus, etiam in casu dubio non potuisse gentiles ad fidem conversos ad legem servandam iuste cogi, quia ipsi possidebant libertatem suam, et in dubio melior est conditio possidentis.

7. Dico secundo, nunquam gentiles ad fidem conversos, et baptizatos fuisse coactos ad legalia servanda per aliquam ecclesiasticam legem; imo nec licuisse unquam ita illos cogere. Prior pars constat, quia nulla talis lex ecclesiastica ostendi potest. Item vel illa lex fuisset ante concilium apostolicum, et hoc dici non potest, quia semper apostoli tali coactioni repugnarunt; multo vero minus dici hoc potest de tempore post concilium, quia non poterat lex fieri contra apostolorum definitionem. Et id etiam confirmat exemplum de Tito ad Gal. 2. Posterior item pars facile probatur, quia vel est sermo de legibus formaliter, et hoc modo contra ius divinum esset talis coactio; ergo non est potestas in Ecclesia ad tale praeceptum imponendum: vel est sermo de legalibus materialiter sumptis, et sic circumcisio non potest ab Ecclesia praecipi, quia est res difficilis valde et inutilis; ergo nec alia legalia.

8. Sed licet hoc sit verum de toto onere legalium, nihilominus de aliqua parte, vel actu illorum, aliter apparet; quia non solum videtur posse aliquid legale praecipi, sed etiam esse praeceptum Act. 15, ubi

praecepta est gentibus conversis abstinentia ab idolothytis, sanguine, et suffocato. Hoc vero testimonium duas habet expositiones, seu responsiones. Una est, ibi apostolos nihil legale statuisse, imo nec positivam legem tulisse; sed tantum tria naturalia praecepta negativa, quae a gentibus facile violabantur, renovasse, aut praecepisse. Primum est praeceptum abstinendi a fornicatione, quod certum est esse morale, seu legis naturae. Secundum est abstinendi ab immolatis; quod solum est prohibitum ab apostolis, quatenus fiebat in aliquem idolorum cultum. Sic enim dixit Paulus 1. ad Corinth. 10: *Quae immolant gentes, daemoniis immolant, et non Deo: nolo autem vos socios fieri daemoniorum, non potestis calicem Domini bibere, et calicem daemoniorum; non potestis mensae Domini participes esse, et mensae daemoniorum*, etc. Alioqui vero comedere ex immolatis quasi materialiter, ut sic dicam, sicut per se malum non est, ita neque est prohibitum ab apostolis, alias etiam secluso scandalo, et omni specie idololatriae non licuisset, ratione prohibitionis; contrarium autem docet Paulus in eodem loco 1. ad Cor. 10, et 8. Tertium est abstinendi a sanguine, quod non intelligitur de esu sanguinis, sed de effusione sanguinis, utique humani; quod praeceptum etiam naturale est. Qui autem sic illud interpretantur, omittunt particulam *suffocatum*, quae male posset ad interpretationem de homicidio accommodari; negant ergo esse ab apostolis traditam, sed ab aliquo interprete per modum scholii adiunctam, et sic postea in textum graecum irrepsisse, et tandem a latino interprete retentam, unde illam particulam omittit Ambr. ad Galat. 2. dicens, a sophistis graecorum fuisse additam, licet expositionem non sequatur. Utrumque autem secutus est Tertull. l. de pudicitia c. 12, et Cypr. lib. 3. ad Quirinum, cap. ult. et Irenaeus lib. 3, cap. 12, et Patian. in Paraenes. de poenitent. Augustinus etiam lib. 32. contra Faustum c. 13, omittit particulam *suffocatum*, et refert expositionem de homicidio, eamque non refutat, licet alias adhibeat. Atque ita iuxta hanc expositionem cessat difficultas, quia iuxta illam nullum praeceptum legale ab apostolis revocatum est.

9. In hac vero expositione primum, quod de fornicatione dicit, certissimum est, non enim prohibita est ab apostolis, quia non esset mala per se, et iure naturae prohibita, sed quia vel gentes hoc ignorabant, vel pro nihilo ducebant, illamque consuetudinem habebant. Secundum autem, quod de immolatis dicitur, valde etiam probabile est. Nam esus immolatorum, si cesset omnis species falsae religionis et omne scandalum, non est per se malus; et ideo si bona conscientia fieret, non erat malus, ut aperte supponit Apostolus in dictis locis ad Corinth. et ad Rom. 14, et ibi exponit Augustinus cap. 78. Ideoque probabile est, non fuisse ab apostolis prohibita absolute idolothyta, sed solum quatenus esus illorum continebat cultum idolorum, vel speciem eius, et scandalum parere poterat. Sic enim Cyprian. Tetull. et Patian. supra, illam prohibitionem declarant per idolorum cultum, vel sacrificium, aut participationem eius, et Gaudentius tract. 15, qui est de Machabaeis, ait, prohibitionem esse factam, ne redirent ad idola, et ne cibis diabolo sacrificatis profanarentur. Idem sentit Hieron. libro 1. contra Iovinian. qui ita exponit, *ut abstineant se ab idololatria*. Idem legitur apud Augustinum in Speculo c. de Actib. Apostolorum; refert enim expositionem de idololatria, et non refellit, neque aliam ibi adiungit. Imo lib. de bono coniugali dixit, satius esse mori fame, quam idolothytis vesci; quod est verum de naturali praecepto, nam de positivo non esset ita necessarium. Eamdem expositionem sequitur Turrian. lib. 1. pro Canonibus apostolorum cap. 5, et 6. Non minus autem probabile videtur, praedictos patres solum dedisse occasionem, seu rationem motivam illius praecepti ferendi, materiam autem generaliorem fuisse. Nam quia scandalum erat frequens, et poterat redundare in ipsosmet recenter conversos ad fidem, paulatim illos inducendo ad idolorum honorem; ideo absolute et sine restrictione apostoli esum immolatorum prohibuerunt, ut sonant verba praecepti, quae restringere non est necesse; quia hoc etiam modo praeceptum erat morale, nullamque legalem caeremoniam continebat. Et licet esset positivum, poterat esse tunc expediens ita generaliter ferri propter infirmos et ignorantes, qui non facile possent occasiones scandali discernere. Cui sententiae favet Leo papa epistola 77, alias 79, ad Nicetam, cap. 5, ubi sentit, praeceptum illud usque ad sua tempora durasse, et obligasse absolute ad abstinendum ab immolatis. Idem sumitur ex concilio aurelianensi II, c. 20, ubi idolorum cultus, et uti cibis idolis immolatis tanquam duo distincta prohibentur; et idem sumitur ex concilio gangrensi statim citando. Neque in epist. ad Corinth. Paulus illud praeceptum revocavit, sed solum non promulgavit illud Corinthiis, ad quos post illam legem latam pervenit, ut patet Actor. 18, et multo post ad illos scripsit, ut ex eadem epist. cap. 2. notum est. Non promulgavit autem Corinthiis praeceptum illud, vel quia non iudicavit necessarium aut opportunum, vel quia non erat pro illis latum, sed tantum pro christianis Syriae, et Ciliciae, ut sentiunt Salmer. tract. 43. in Acta, et Baron. anno Christi 51, in tom. 1.

10. Tertium autem, quod de homicidio dicit illa expositio, probare non possumus. Primo, quia credimus, particulam *suffocatum* pertinere ad textum

Scripturae, et positam fuisse in praecepto apostolorum; habetur enim in graecis et latinis exemplaribus, et usu et traditione Ecclesiae recepta est, et non parum confirmatur generali approbatione concilii tridentini, nullaque est ratio sufficiens ad repellendam illam vocem e textu sacro; et patres etiam antiquissimi illam legunt, ut Clem. papa lib. 6. de Constitution. cap. 12, et Hieronym. dicto lib. 1. contra Iovinian. Cyril. hierosolym. Catechesi 4, et Origenes lib. 8. contra Celsum, et indicat Tertullian. in Apologet. cap. 9. Secundo, quia multi eorum, qui videntur eam particulam omittere, fatentur sub sanguine comprehendi: et Gaudentius exponit, *et a sanguine*, id est *a suffocato*, et melius Augustin. 32. contra Faust. c. 13. *a sanguine*, id est *ne quicquam ederent carnis, cuius sanguis non esset effusus;* et idem sentit Tertullian. in Apologet. cap. 9. Supponunt ergo, prohibitum ibi esse esum sanguinis, et consequenter esse prohibitum *suffocatum*, quia sanguinem in se continet.

11. Tertio ita fuit hoc praeceptum in Ecclesia intellectum, ut sumitur ex Augustino et aliis patribus citatis, et Euseb. lib. 5. Histor. cap. 1, ubi refert Biblidem martyrem pro christianis respondisse: *Quomodo eiusmodi viri liberos suos devorare in animum poterunt inducere, quibus ne licitum quidem sit, sanguinem animalium ratione carentium comedere?* Ubi de solo *suffocato* fit mentio, tamen sub illo sanguis comprehenditur, quia ratione sanguinis *suffocatum* prohibetur, ut dictum est. Extenditur autem prohibitio ad animalia bestiarum morsibus extincta, quia tanquam suffocata censentur, eo quod sanguis eorum non effundatur. Et idem habetur in concilio vormatien. canon. 64, et 65, ubi etiam prohibentur aves retibus strangulatae, propter eamdem rationem; imo quaedam alia ibi adduntur, quae propria illius concilii lege non prohibentur: nec sub sanguine et *suffocato* illo modo comprehenduntur. Denique in concilio gangrensi illa tria *sanguis, suffocatum, et immolatum idolis* expresse nominantur tanquam prohibita; nam sine dubio hic est sensus illius canonis, qui sic habet: *Siquis carnem edentem, praeter sanguinem, et idolis immolatum, et suffocatum, cum religione et fide condemnat,... anathema sit;* ita enim dividenda sunt verba, ut habentur in correctis conciliis, ut reddant sensum legitimum, qui est, esum carnium esse licitum, excipi tamen illa tria. Et ita intellexerunt illum canonem scholastici omnes, qui in praesenti illum allegant, et Baronius supra.

Quarto denique altera expositio de homicidio nimis est metaphorica, et praeter vim verborum et contextus; nam eodem modo praecipitur abstinentia ab immolatis, et a *suffocato*, et sanguine; abstinentia autem ab immolatis intelligitur ab esu illorum; ergo eodem modo intelligitur de sanguine et *suffocato*: nam materia est eiusdem rationis, et ideo non est simile de fornicatione, quae est materia diversae rationis. Accedit, quod in hoc sensu prohibitus est sanguis Genes. 9, et clarius multo in lege Levit. 7, et 17, ubi consequenter prohibetur morticinum, vel captum a bestia, sub quibus comprehendebatur *suffocatum;* nam sub hoc nomine non invenitur in lege prohibitum. In canone autem 62. apostolorum declaratur, prohibitionem illam factam esse ad quamdam legis imitationem. Est etiam illa expositio nimis voluntaria, ut recte argumentatur Ambrosius supra, et indicat d. Thomas 1. 2, q. 103, art. 4, ad 3, quia nulla erat ratio specialiter prohibendi homicidium, vel rapinam (quam, ut refert, alii sub nomine *suffocati* intelligebant), nam gentiles etiam infideles non ignorabant, haec esse mala, nam inter ipsos etiam graviter puniebantur.

12. Secunda ergo et vera responsio est, ibi esse datum positivum praeceptum illi tempori et regioni conveniens, quo prohibitus fuit esus sanguinis, et consequenter animalium omnium, quae sine sanguinis effusione moriuntur, vel occiduntur. Quae est communior sententia patrum, ut vidimus. Et ad obiectionem factam respondent omnes, illum cibum non fuisse prohibitum ratione legis veteris, nec quasi cogendo ad observantiam eius, sed solum quasi imitando in aliquo legem antiquam, ut expresse significatur in dicto canon. 62. apostolorum: hoc enim non est prohibitum in Ecclesia. Et quamvis regulariter fiat in solis praeceptis iudicialibus, potuit ab apostolis etiam fieri in aliqua observantia legali, quae non continebat significationem futurorum, nec fortasse proprie ad cultum Dei pertinebat. Maxime quia sub diversa ratione et motivo, prohibitio illa ab apostolis facta est sine ullo fere respectu ad veterem legem. Multiplex autem ratio illius praecepti assignatur a patribus. Prima est moralis ad fraenandam gulam, et modestiam fidelibus in cibis sumendis commendandam. Ita Cyril. hierosol. catechesi 4, cap. de cibis. Sed hoc d. Thomae non placet, quia multa sunt alia, quae magis ad gulam provocant, quam sanguis. Et quamvis lambere sanguinem animalium, vel devorare *suffocata* non cocta ferinum sit, ut ait Cyrillus, apostoli autem non hoc tantum prohibuerunt, sed etiam haec cocta, et quocumque modo parata manducare, in quo non apparet tantus excessus gulae, aut defectus modestiae, ut propter eam solam causam debuerit prohiberi. Alii rationem reddunt, quia sanguis etiam, et *suffocatum*, in idololatriis gentium peculiari modo usurpabatur. Quam rationem indicant Orig. et Tert. supra; et d. Thom. 1. 2, q. 102, art. 6, ad 1, dicit, fuisse consuetudinem gentilium,

ut adunarentur ad comedendum sanguinem congregatum in honorem idolorum, quibus reputabant sanguinem acceptissimum esse, ideoque prohibitum fuisse a Deo esum sanguinis in lege veteri. Credibile ergo est, durasse illum ritum gentilicum tempore apostolorum, et ideo sub illa ratione vitandi idololatriam, vel eius speciem, similem prohibitionem tradidisse; sub illa enim ratione praeceptum morale erat et non caeremoniale. Quae ratio satis probabilis est, et eam recte locupletat Turrian. cit. Non est autem contemnenda ratio Augustini l. 32. contra Faustum c. 13, dicentis, *apostolos elegisse rem facilem, et nequaquam observantibus onerosam; in qua cum Israelitis etiam gentes propter angularem illum lapidem duos parietes in se condentem aliquid communiter observarent.* Quam ita interpretandam censeo, nimirum, desiderasse apostolos unire inter se duos illos populos, et impedimenta huius unitatis, quantum pro tunc fieri poterat, auferre. Et quoniam ex antiqua consuetudine iudaeis abominabilis erat esus sanguinis et *suffocati* (non solum ratione legis, sed etiam ratione antiquissimae consuetudinis et traditionis a temporibus Noe), ideo apostolos pro tunc illum prohibuisse gentilibus conversis ad fidem, ut possent pacificum habere convictum cum fidelibus ex iudaeis conversis. Et hoc sequitur etiam Baronius supra.

13. Sed dicet fortasse aliquis, has rationes intra breve tempus cessasse; et ideo si illae tantum fuissent fundamentum illius legis, intra idem tempus debuisse cessare legem illam, iuxta illud generale principium, quod cessante ratione legis in universali cessat lex. Consequens autem non ita factum est; nam concilia allegata, quorum temporibus illud praeceptum durabat, fuerunt multo post tempora apostolorum, scilicet tricentis quingentis et octingentis annis post Christi adventum; ergo. Respondetur, in primis concedendo, non diu viguisse in Ecclesia illud praeceptum. Unde Salmeron existimat, cessasse post quadraginta annos, seu post perfectam promulgationem evangelii, quando legalia coeperunt esse mortifera. Quod est probabile, sed incertum; quia nec ex historiis, nec ex patribus id constat; et verisimile est, rationes illius praecepti maiori tempore durasse, dum imperatores fuerunt idololatrae, vel dum fideles mixti erant cum gentibus suos ritus profitentibus. Augustinus autem indicat, suo tempore praeceptum illud iam fuisse sublatum. Concilia ergo recentiora, ut sunt aurelianense et vormatiense, provincialia sunt, et fortasse propter peculiares rationes ad suas provincias pertinentes usum illum retinere voluerunt. Vel certe considerarunt rationem aliam, quam Augustinus tetigit, nimirum, simile praeceptum abstinendi a sanguine datum esse, Genes. 9, ad vitandam crudelitatem, et ut magis detestarentur homines humanum sanguinem effundere, ut dixit d. Thomas 1. 2, q. 102, art. 3, ad 8, et art. 6, ad 1. Addit etiam August. potuisse illud praeceptum retineri in memoriam quod Deus hoc iusserit, tempore Noe, *ut per hoc admonerentur fideles, Ecclesiam gentium fuisse in arca Noe praefiguratam, et illius facti prophetiam in gentibus ad fidem venientibus coepisse impleri.* Hae igitur rationes, vel aliae magis morales potuerunt patres illorum conciliorum movere ad praeceptum illud renovandum, vel tanto tempore retinendum; iam vero in universa Ecclesia cessavit, ut constat.

14. Dico tertio: Cogere gentes lato modo, id est per inductionem aliquam, ut per importunam petitionem, vel alio simili modo, semper habuit speciem mali, in individuo autem potuit esse interdum malum, interdum indifferens. Hanc assertionem pono propter locum Pauli ad Gal. 2. Nam priorem partem indicat in principio, cum ait, Titum gentilem fuisse compulsum circumcidi, utique per importunitatem aliquorum fratrum. *Quibus*, ait, *neque ad horam cessimus subiectione*, utique quia ut minimum id habebat speciem mali. Idem colligitur ex reprehensione Petri, quia exemplo suo cogebat gentiles iudaizare, ut statim refert. Imo etiam indicat illud factum Petri, fuisse malum et reprehensibilem. Sed nihilominus probatur secunda pars assertionis ex doctrina Augustini super eamdem epistolam supra citatam. Quia vel inductio erat ad illam observantiam ut necessariam, et sic erat mala, quia erat deceptatoria, et contra libertatem evangelii, vel erat ad illam ut voluntariam, et non prohibitam, et sic de se non erat mala, sed indifferens, secluso scandalo.

15. Statim vero occurrit communis difficultas circa intelligentiam illius dissensionis inter Petrum et Paulum, quae propter difficultatem et utilitatem suam, et quia in praesenti tractatur, ab omnibus doctoribus omitti non potest, quamvis per se necessaria non sit ad cessationem legalium explicandam, ut facile ex dictis patet. Difficultas ergo est, an dissensio illa vere acciderit, vel ex composito simulata fuerit. Item si priori modo evenit, quid in eo facto Petrus peccaverit, et an Paulus caput suum reprehendendo excesserit. In qua difficultate Hieronymus sentit, totum illud factum fuisse simulatum, quia non putat, Petrum posse alio modo a peccato etiam mortali excusari, cum ex eius sententia observatio legalium serio facta erat mortifera. Neque potuit Petrus per ignorantiam excusari, cum ipse fuisset auctor praecipuus decreti de libertate gentium ad fidem conversarum, et revelationem de ipsorum vocatione habuisset. At vero per simulatam dispensationem facile excusatur, quia omnia fecit animo et intentione pro-

ficiendi non solum iudaeis, sed etiam gentibus. Nam apparenter segregando se, intendebat occasionem praebere non deceptioni gentium, sed instructioni potius iudaeorum, media Pauli admonitione. Unde addit, etiam Paulum non vere et ex animo reprehendisse Petrum, sed solum *secundum faciem*, id est exterius, et in apparentia, et ex composito cum eodem Petro. Quae sententia fuit antiquorum, quos ipse refert, et praesertim Chrysostomi, quos alii supra citati secuti sunt. Moti autem sunt, tum quia non est verisimile, vel Petrum peccasse in materia adeo sibi nota, vel Paulum reprehendisse in Petro, quod ipse saepius fecit, tum etiam quia verba textus possunt facile ad hunc sensum accommodari.

16. Hic vero maxime urget Augustinus argumentum suum de mendacio, quia hinc non solum sequitur, in facto simulato Petri inventum esse mendacium, sed etiam in verbis ipsius Pauli et in Scriptura canonica mendacium reperiri, quod sine dubio esset magnum absurdum. Ideoque conatur Augustinus ad illud deducere praedictam sententiam. Non quia existimaret, illud admitti a Hieronymo, ut quidam putant, sed potius, quia sciebat, non esse a Hieronymo concedendum, et ita propter illud vitandum a sua sententia recederet. Nihilominus tamen Hieronymus tacite respondet, negando sequelam. Nam de simulatione facti iam supra ostensum est, potuisse esse materialem, et non formalem; in verbis autem Pauli non reperitur mendacium: nam ipse referendo praeteritum factum nunquam dixit, illa omnia, quae ibi intervenerunt, fuisse ex animo et absque simulatione facta, sed simpliciter retulit, quod exterius factum est. Imo cum dixit, se restitisse Petro, indicavit, non ex corde, sed *in facie* tantum, et in exteriori specie restitisse; sicut 2. ad Corinth. 5. dicit, *aliquos gloriari in facie, et non in corde*, id est in apparentia operum, non in veritate. Et consequenter, quod de Petro ait, *quia reprehensibilis erat*, potest cum eadem additione intelligi, scilicet *in facie*, seu in apparentia. Eo vel maxime, quod lectio graeca non dicit esse reprehensibilem, sed reprehensum, utique ab aliis ignorantibus simulationem, qui propterea illum reprehensibilem existimabant.

17. Denique quod Paulus ait: *Cum vidissem, quod non recte ambularent ad veritatem evangelii, dixi Cephae coram omnibus*, etc. non propter Petrum, sed propter alios potest intelligi, fuisse verissime dictum; nam quod de aliqua multitudine dicitur, non est necesse, ut singulis attribuatur. Locutus est autem Paulus cum Petro potius, quam cum aliis, non quia putaret, illum non ambulare ad veritatem evangelii, sed quia ita inter eos convenerat, et quia ita expediebat ad efficaciorem aliorum instructionem et correctionem. Denique vere etiam potuit Paulus dicere Petro: *Cur cogis gentes iudaizare?* quia hic effectus vere sequebatur, vel sequi poterat ex illa specie facti, licet simulate fieret. Excusabatur autem a culpa, quia supposita conventione facta inter utrumque apostolum, nullum nocumentum sequi poterat ex illa apparenti coactione, quia statim erat adhibenda medicina per resistentiam Pauli; atque ita vitatur omne mendacium in Scriptura. Videndum vero superest, an expositio sit accommodanda.

18. Quoad hanc ergo partem maxime mihi probatur sententia Augustini docentis, totum illud factum simpliciter esse intelligendum, prout littera ipsa sincere sumpta praesefert. Quam sententiam secuti sunt etiam Anselmus d. Thomas, et fere alii recentiores in Paulum. Et pro eadem citat Augustinus Ambrosium et Cyprianum: et de Ambrosio id constat manifeste ex eius commentario ad Galat. 2. Nam circa illa verba: *Cum autem venisset Petrus*, etc. inquit: *Post concordiam societatis, et honorificentiam primatus, quam sibi invicem per gratiam Dei detulerunt, nunc interveniente causa negligentiae, vel erroris, dissidere inter se videntur apostoli non in propria causa, sed in sollicitudine Ecclesiae.* Per quae verba satis docet, dissidium illud non ex compositione ficta, sed ex sollicitudine cum aliqua negligentia coniuncta ortam fuisse. Ideoque verbum *in facie* simpliciter explicat, idest in praesentia, et licet legat, *quia reprehensus erat*, statim addit, *a veritate evangelica:* qui autem a veritate evangelica reprehenditur, non ficte, sed vere reprehensibilis est. Unde subiungit, Paulum constanter improbasse, quod Petrus sine consilio fecerat, et hoc modo reliqua prosequitur, ut postea videbimus. Locum vero Cypriani non designat Augustinus, videtur tamen hoc significare in epist. 71. ad Quintum fratrem, ubi locum illum attingens, commendat modestiam Petri, qui non insolenter respondit allegando primatum. *Nec despexit Paulum*, ait, *quod Ecclesiae prius persecutor fuisset, sed consilium veritatis admisit, et rationi legitimae, quam Paulus vindicabat, facile consensit, documentum scilicet nobis concordiae et patientiae tribuens.* Hoc autem exemplum, et haec laus Petri nulla fuisset, si ex composito et non vere Petrus fuisset reprehensus. Potuisset etiam Augustinus afferre Tertullianum lib. de Praescrip. cap. 23, et lib. 4. contra Marcionem, cap. 3, ubi inter alia ait: *Si reprehensus fuit Petrus, utique conversationis fuit vitium, non doctrinae.* Quia vero Tertullianus eodem titulo repelli poterat, quo Augustinus excludit plures ex allegatis a Hieronymo; ideo illum omisit, quia in haeresim lapsus est, vel certe quia in ea sententia non est satis constans, sed varie loquitur. Pro eadem

sententia referri potest Gregorius 28. Moralium. c. 6, alias 12, ubi de Petro ait: *Per humilitatem cordis Pauli consilium audivit;* et expressius idem docet homil. 18. in Ezechiel. item Beda ad Galat. 2, et optime Rupert. de Operibus Spirit. sanct. lib. 5, alias 1. de Consil. toto cap. 14. Denique sententia haec fere a modernis doctoribus recepta est, quorum aliquos paulo post referemus, et alios supra retulimus.

19. Probatur autem haec sententia primo ex verborum proprietate, quae sine causa necessaria relinquenda non est: hic autem nulla est causa; nam quae movit Hieronymum, scilicet, quod legalia tunc erant mortifera, re vera non subsistit, ut visum est. Eo vel maxime, quod si essent mortifera, vix aut nullo modo posset excusari culpa per talem simulationem, ut etiam ostensum est. Quod ergo Paulus ait, *restiti ei in faciem*, sine dubio non significat in apparentia, vel in specie exteriori; sic enim Paulus suis verbis maxime enervaret suammet sententiam. Significat ergo idem, quod in praesentia, et coram omnibus; sic enim ipsemet Apostolus paulo post declarat dicens: *Dixi Cephae coram omnibus;* et in aliis locis ita sumit particulam *in faciem*, ut 2. ad Corithios 10: *Qui in facie quidem humilis sum inter vos*, id est, cum sum praesens vobis: nam statim subiungit: *Absens autem confido in vobis.* Particula ergo *in faciem* non diminuit proprietatem et energiam verbi resistendi, sed potius auget, ut resistentia facta sit facie ad faciem, ut sic dicam, et coram omnibus; ergo salva sinceritate Scripturae non potest de simulata resistentia intelligi.

20. Et hoc etiam confirmat ratio subiuncta, *quia reprehensibilis erat.* Quam ideo Paulus reddidit, ut ostenderet, iustam fuisse resistentiam suam, et ideo plane significare voluit, Petrum in illo facto fuisse reprehensione dignum. Neque enim fuisset satis, quod Petrus fuisset ab aliis reprehensus, ut a Paulo etiam reprehenderetur, nisi ipse fuisset reprehensione dignus. Unde vel vox graeca non tantum significat actum, sed etiam potentiam, id est, non tantum reprehensum, sed etiam reprehensibilem, et melius hoc posteriori modo vertitur; vel certe si altera lectio teneatur, magis accommodata est Ambrosii expositio, scilicet, quia veritas evangelii Petrum reprehendebat, et consequenter reddebat illum reprehensibilem a Paulo. Atque ita videtur aperte se exponere Paulus in verbis sequentibus: *Cum vidissem, quod non recte ambularent ad veritatem evangelii.* Frivolum enim est, haec verba referre ad alios, et non ad Petrum; nam Paulus principaliter retulit factum Petri, alios vero inducit, ut imitatores et sequaces illius, et postea indefinite ait: *Cum vidissem, quod non recte ambularent;* ergo illa indefinita aequivalet universali, et omnes illa via ambulantes, et maxime ducem illorum Petrum comprehendit. Neque etiam fingi potest, talia verba dicta esse per simulationem, quia verbum *videns* omnino illi repugnat. Nec denique cogitari potest, Paulum deceptum fuisse in eo, quod vidisse se affirmat. Igitur et verborum proprietas, et eorum contextus, ac series, ac denique sinceritas sermonis hunc sensum maxime confirmant.

21. Tandem potest addi coniectura sumpta ex occasione, et intentione, quam in historia narranda Paulus habuisse videtur. Hoc enim ibi agebat, ut Galatas revocaret a falsa existimatione, in quam inducti fuerant, quod tenerentur legem cum evangelio servare; et ad hoc persuadendum induxerat collationem sui evangelii factam cum Petro, et aliis, et tacite commemorat definitionem factam in concilio hierosolymitano, et addit, constantiam, quam habuit, resistendo, ne Titus circumcideretur tanquam legi subiectus, ut falsi fratres volebant. Postea vero ad exaggerandam constantiam, et firmitatem suam in illa doctrina, inducit historiam de facto Petri segregantis se, et de sua resistentia ac reprehensione. Quae historia multum deservit intentioni Pauli, si illa omnia serio et vere facta sunt; si autem per simulationem omnia facta fuissent, parum prodessent ad fidem confirmandam, quia Paulus simulando, confirmaret potius, quam reprehenderet simulationem Petri, et virtute doceret, non fuisse contradicendum iudaeis, sed dissimulandum, et condescendendum cum illis volentibus cogere gentiles ad legem servandam; hoc autem dicere valde esset absurdum; ergo rectius intelligitur, bellum illud, et quasi dissensionem inter apostolos per humanam conditionem serio contigisse, et non ex composito fictam fuisse. Unde recte Philo Carpathiorum episcopus in Cantica Canticorum circa illa verba: *Filii matris meae pugnaverunt contra me*, ait, *sapientissimos coelestis Regis bellatores sanctam atque honestam pugnam fecisse*, et in illo loco, *Paulum pugnasse propter Christum*, *et fidelium aedificium, talemque pugnam et pacificam et sanctissimam fuisse.*

22. Ut autem difficultati propositae et fundamentis Hieronymi satisfaciamus, oportet exponere quid et quantum peccaverit Petrus in illo facto, ut propterea vere ac merito reprehensibilis dicatur; et deinde constabit, an recte egerit Paulus illi resistendo, ac vere reprehendendo. In hoc enim puncto excedere interdum videtur Augustinus accusando illud factum Petri. Nam in lib. de Agon. christian. c. 30, sic scribit: *Debet Ecclesia catholica correctis et pietate firmatis filiis libenter ignoscere, cum ipsi Petro personam eius gestanti, et cum in mari titubasset, et cum Dominum carnaliter a passione revocasset, et cum aurem servi gladio praecidis-*

set, et cum ipsum Dominum ter negasset, et cum in simulationem superstitiosam postea lapsus esset, videamus veniam esse concessam. Ubi multis modis indicat Augustinus, illam culpam fuisse mortalem, tum numerando illam inter graviora peccata Petri, tum ex genere delicti *simulationem superstitiosam* vocando, quam iterum infra vocat *pravam simulationem.* Tum denique ita exaggerando veniam talis culpae, divus etiam Gregorius dicta homilia 18. in Ezech. videtur ad hanc sententiam accedere, dicens, illam non solum fuisse culpam, *sed, quod magis est, hypocrisim;* quae verba imitatus est Anselmus ad Galat. 2. Certum autem esse debet, Petrum non peccasse mortaliter in illo facto, sicut de illo docent omnes scolastici et divus Thomas 1. 2, q. 103, art. 4. ad 2, et ibi moderni omnes, et antiquiores in 4, dist. 3, quos supra cap. XVII. retuli cum aliis expositoribus Pauli. Et fundamentum est, quia omnes apostoli creduntur confirmati in gratia in die Pentecostes, ut supra cum d. Thoma dixi ex communi sensu Ecclesiae; ergo maxime Petrus. Item probari potest sufficienter, quia nec ex verbis Pauli, neque ex materia, de qua agebatur, colligi potest tam grave peccatum, ut ex dicendis constabit. D. Thomas autem, et qui post illum allegati sunt, concedunt, Petrum peccasse venialiter, quia hoc necessarium saltem est, ut vere dicatur reprehensibilis, et sufficit. Alii vero moderni Petrum ab omni culpa excusant, etiam veniali, non solum in sententia Hieronymi, sed etiam sinceram litterae expositionem sustinendo: quod late defendit Baron. in Annalibus, anno Christi 51, et Vasq. 1. 2, disp. 182, c. 7, et sub disiunctionem Bellarminus lib. 1. de summo Pontifice, cap. 28, dicens, Petrum aut nihil peccasse, aut ad summum venialiter. Eadem disiunctione utitur Salmeron 2. in ep. ad Galatas, disp. 24, § *excusabilius.*

23. Est autem considerandum, duobus modis posse Petrum excusari a culpa. Primo excusando actionem ipsam secundum se, etiam ut hic et nunc factam cum talibus circumstantiis. Secundo excusando tantum ipsam personam. Actionem excusari dico, si ostendatur, illam non esse malam, neque ex obiecto, neque ex circumstantiis, etiamsi cum omnium consideratione fiat. Persona autem tantum excusatur, quando licet actio sit mala, vel de se, vel ex aliqua circumstantia; nihilominus operans per inadvertentiam illius circumstantiae, quae malam reddere posset actionem, excusatur. Auctores ergo citati excusant Petrum hoc posteriori modo, et est pius et probabilis; habet tamen difficilem probationem, quia pendet ex interno actu operantis; de quo neque ex verbis Pauli, nec ex alio signo exteriori nobis constare potest, sed solum praesumi ex magna sanctitate personae operantis Petri. Ad quod etiam iuvat optima eius intentio, quae a Paulo explicata est illis verbis: *Subtrahebat se, timens eos, qui ex circumcisione erant;* nam ille timor non erat humanus seu mundanus, nihil enim mali Petrus a iudaeis sibi timebat; quia nec rationem habebat illud timendi, nec propter illud mota fuisset constantia Petri, quae comminationibus pharisaeorum non movebatur, Actor. 4. et 5; sed erat timor sanctus misericordiae, vel caritatis, quo formidabat, ne iudaei, qui a Iacobo advenerant, turbarentur, et intentione vitandi hoc malum in illis hominibus, qui speciali cura erant illi commissi, illis condescendit, verisimiliter tunc existimans, id sibi licuisse. Quae coniecturae sunt quidem sufficientissimae ad excusationem plusquam probabilem in tali persona culpae gravis, praeter aliam rationem extrinsecam confirmationis in gratia. Pro veniali autem culpa non ita convincunt, quia venialis culpa facile committitur per levem negligentiam, quando in materia, vel circumstantiis actionis culpae fundamentum invenitur. In quo non multum iuvat ad probandam excusationem conditio personae; nam quo sanctior et prudentior est, eo facilius potest, et magis debet cum integra circumspectione operari. Nihilominus tamen ex pia praesumptione, ut dixi, admitti potest. Neque obstabit, quod Petrus vere dicatur reprehensibilis, quia non dicitur reprehensibilis apud Deum, sed inter homines; et ad hoc satis est, ut actio secundum se mala sit, vel malam circumstantiam habeat, quidquid sit de interna inconsideratione operantis, quam homines non vident.

24. Tentandum autem est, et videndum, an illa actio Petri possit ab omni culpa secundum se excusari. Et in primis suppono, illam non fuisse malam ex obiecto, sed vel bonam, vel indifferentem. Nam comedere cum his, vel illis, secundum se indifferens erat; et tunc id facere intuitu legis, et per modum cuiusdam observantiae in illo populo consuetae, de se bonum erat, quia lex non erat mortifera, et consuetudo erat legi consentanea. Et hoc aperte fatetur Augustinus loco statim citando. Atque hinc sequitur primo, simulationem illam Petri non fuisse formalem, id est, non habuisse malitiam mendacii. Hoc in superioribus generaliter probatum est, et patet breviter, quia illa subtractio Petri non est facta intentione fallendi, aut decipiendi alios, ut per se constat; neque erat imposita ad aliquid significandum, quod falsum esset; nec per se significabat, legem veterem tunc obligare aut iudaeos, aut gentiles, sed ad summum indicabat, legem veterem esse bonam, et posse tunc servari. Quod si forte aliqui plus concipiebant, erat per accidens ex facilitate ipsorum, unde non pertinebat ad deceptionem activam Petri, sed ad passivam ipsorum facile iudicantium.

25. Secundo sequitur, in illo facto Petri non fuisse malitiam simulationis superstitiosae. Probatur, quia haec non est, nisi ubi aliquid fit contra cultum Dei legitimum, ut constat ex late dictis in tomo 1. de religione. At Petrus nihil fecit contra legitimum cultum Dei: nam observantia illa, quam fecit, non erat vana, cum esset conformis legi, quae nondum erat prohibita; ergo nec species aliqua superstitionis in ea fuit. Dicere autem potest aliquis, quod licet in illa separatione non esset directa superstitio, ut convincit argumentum factum, fuisse nihilominus indirecte, quatenus inducebat gentiles ad aliquid, quod in eis superstitiosum fuisset. Sed hoc spectat ad malitiam scandali, de qua statim dicetur, et generaliter etiam satis controversum est, in qua specie constituenda sit, quando non est directe intenta. In praesenti autem non apparet ulla ratio indirectae superstitionis per modum cooperationis, seu inductionis. Nam illo exemplo Petri non inducebantur gentiles ad aliquam superstitionem faciendam; quia solum inducebantur ex vi illius exempli ad separandum se a iudaeis, sicut iudaei separabantur ab ipsis; quia per aliquod factum non solet homo induci, nisi ad simile factum. In tali autem separatione nulla esset superstitio ex parte gentium, tum quia ipsi gentiles non se separabant a iudaeis, sed potius patiebantur, ut sic dicam, et sustinebant separationem iudaeorum ab ipsis, in quo nihil superstitiosum agebant. Tum etiam quia licet gentiles sponte vellent se a iudaeis in cibis et manducatione separari, non fuissent superstitiosi; vel quia sine superstitione potuissent tunc legalia servari, seclusa falsa existimatione necessitatis, ut est probabile, etiam iuxta Augustini sententiam, ut supra visum est; vel quia iuxta doctrinam d. Thomae 1. 2, q. 101, art. 4, illae observantiae non continebant ipsum cultum Dei, sed erant ad distinctionem cultorum Dei: et ideo si ex parte iudaeorum non erat superstitio, separari a gentibus iam conversis ad Deum, quia licet iam essent cultores Dei, non tamen modo proprio et peculiari iudaeorum; etiam ex parte gentium non esset superstitio nolle edere cum iudaeis, ne illorum peculiarem cultum amplecti viderentur.

26. Tertio hinc apparet difficile, tribuere illi actioni Petri aliquam aliam malitiam; nam si qua esset, maxime scandali; haec autem non facile ostendi potest. Maior videtur in primis sumi ex reprehensione Pauli, qui solum arguit Petrum, quod gentes cogeret iudaizare; quae coactio non erat propria per vim aliquam vel metum, nec per praeceptum aliquod, vel obligationem, sed per exemplum aliquod, vel imitationem, quae non nisi malitiam scandali habere potest. Deinde hoc fatetur Augustinus in epist. 19. ad Hieronymum, ubi ait, Petrum et Paulum in servandis legalibus solum in hoc discerni, quod Paulus semper id egit sine scandalo gentilium, id est non cogendo illos ad similem observantiam, Petrus autem in illo loco incaute iudaizavit, dando scandalum gentilibus, cogendo utique illos ad iudaizandum. Et eamdem rationem scandali tribuit Petri facto Rupertus lib. 1. de consil. c. 14, et ab illo excusat Paulum in circumcisione Timothei, et aliis caeremoniis iudaicis, quas aliquando exercuit. Probatur ergo minor, inquirendo, quale sit hoc scandalum; aut enim est scandalum pravi operis, vel falsi erroris; neutrum autem esse videtur; ergo. Probatur prima pars minoris, quia, ut dicebam, illa coactio tantum erat inductio ad similem separationem, quae non erat prava. Neque etiam potest dici prava ratione coactionis, quia illa coactio non erat propria, ut includat involuntariam vim, sed erat per voluntarium consensum. Unde etiamsi dicatur, Petrum suo exemplo induxisse gentiles ad sumendam circumcisionem, et alias caeremonias legis, ne Petrus cum aliis iudaeis se ab aliis separaret; etiam haec inductio non esset scandalum pravi operis, quia tunc non erat pravum, seu prohibitum gentilibus circumcidi, si sponte sua vellent, ut diximus ex probabili sententia, et consentanea Augustino.

27. Dicetur fortasse, Petrum non induxisse gentiles tantum ad iudaizandum spontanee, sed etiam quasi ex necessitate et obligatione; hoc autem modo perniciosum fuisse gentibus iudaizare. Imo ibi includi scandalum erroris, aut pravae doctrinae; nam exemplo et auctoritate Petri inducebantur gentes ad credendum, se teneri ad iudaismum; et, quod amplius est, etiam iudaei, qui ex simili apprehensione a gentibus separabantur, exemplo Petri in suo errore confirmabantur. Et hoc mihi videtur exponere illud scandalum Augustinus in sua epistola. Et habet fundamentum in Paulo, qui non alia ratione videtur illam vocare coactionem, nisi quia inducebat sub specie necessitatis et obligationis. At si tale erat scandalum, profecto erat ex suo genere grave peccatum, nisi inconsideratio excusaret: hoc autem difficile creditu est. Nam, ut supra dicebam, etiam cum Paulus observabat legalia, iudaei sumebant occasionem existimandi, illa fuisse tunc necessaria ad salutem; et tamen non praeterea tribuitur Paulo talis error, vel deceptio, quia ex facto eius id non colligebatur, cum posset legalia servare absque necessitate, propter honestatem, vel alias causas. Et ita respectu Pauli illa deceptio erat potius permissa, quam facta. Ergo simili modo in praesenti, quamvis fortasse gentiles, vel iudaei illam opinionem conciperent, non potest talis deceptio Petro attribui, quia de eius facto colligi cum fundamento non poterat. Nam tunc Petrus servavit legalia, quia iudaeus erat, et sibi erant per-

missa; ergo quantum erat de se, non inducebat gentes, ut existimarent, sibi esse necessarium servare legalia. Unde si ipsi inde sumebant occasionem hoc opinandi, erat occasio potius accepta, quam data; erat ergo scandalum passivum potius, quam activum; ergo de se nullum erat peccatum in Petro respectu gentilium. Poterant enim facile intelligere, Petrum id fecisse, ut condescenderet iudaeis, quia hoc ei licebat, et per se loquendo liberum illi erat, vel conversari cum gentibus, vel separari iuxta legem. Neque etiam respectu iudaeorum putabat Petrus occasionem scandali, quia etiam non erat causa deceptionis illorum, sed permittebat illam ad vitandum maius malum, quod eis timebat.

28. Hoc ergo modo videtur posse non improbabiliter defendi, factum illud Petri nullo modo fuisse peccaminosum, non solum ad naturalem inconsiderationem, sed etiam, quia omnibus circumstantiis pensatis, prudenter iudicare potuit, se in eo facto non dare scandalum activum; et si quod erat passivum, se non obligari ad vitandum illud, quia maior tunc erat necessitas iudaeorum, graviusque putabat esse nocumentum, quod eis imminebat. In quo errare quidem potuit Petrus, errore tamen facti, non iuris, et sine periculo culpae; non solum quia probabilibus coniecturis ducebatur, sed etiam quia electio non inter licitum et illicitum, sed inter expediens et non expediens fiebat; multa enim licent, quae non expediunt, teste Paulo 1. Corinth. 6. Unde licet erretur circa licitum et non expediens, non erit culpa, sed impedimentum maioris boni, ut ibi notat d. Thomas. Hunc ergo defectum in Petro negare non possumus, et ille sufficit, ut vere Paulus dixerit, illum esse reprehensibilem, et merito restiterit. Quia re vera ad conversionem gentium et instructionem iudaeorum, et ad puriorem libertatis evangelii praedicationem magis expediebat, non separari a gentibus, et iudaeos instruere. Et alioqui Petrus ratione officii debuerat tunc eligere quod maxime expediebat. Et nisi Paulus occurreret, maius commune bonum Ecclesiae impeditum fuisset: hoc ergo titulo fuit vera, prudens, ac necessaria eius reprehensio. Et hoc etiam satis est, ut Paulus dicere potuerit Petro: *Cur gentes cogis iudaizare?* quia licet non daret scandalum activum, non tollebat passivum, quando non solum licite, sed etiam perfectius et constantius operando id facere potuisset. Hoc ergo modo potest recte intelligi illa dissentio pacifica et sancta, ut dixit Philo, sine culpa Petri, et sine elatione vel temeritate Pauli; cessantque calumniae antiquorum infidelium et novorum haereticorum, quibus nunc respondere non est necesse, quia et doctores allegati id sufficienter praestant, et res est per se satis clara.

—

CAPUT XXI.

Quando lex vetus coeperit esse inutilis quoad effectus suos.

Summarium

1. De tempore, quo lex vetus coepit esse inutilis. — Triplex utilitas in illa lege consideranda. — 2. Lex vetus non omisit vim suam coactivam et punitivam in morte Christi, nec ante diem Pentecostes. — 3. Duplex illatio. — Quamdiu illa praecepta vim habebant. — Cessantibus praeceptis quoad obligationem, cessabant quoad alios effectus poenales et irritandi. — 4. Ad dubium responsio. — 5. Matrimonia contracta in gradibus illa lege prohibitis nunc sunt valida et rata. — 6. Quam vim habuit lex vetus usque ad diem Pentecostes. — Obiectio: refellitur. — 7. Responsio ad dubium. — 8. Illatio. — 9. Lex Moysi usque ad diem saltem Pentecostes retinuit vim sanctificandi legaliter, donec lex facta fuit mortifera. — 10. Obiectio: resolvitur. — 11. Ad quid valebant opera ex illa lege facta, antequam fuerint mortifera. — 12. Obiectio. — Duplex responsio.

1. Tria in illa lege in superioribus distinximus. Unum est institutio talis congregationis cum omnibus pertinentibus ad divinum cultum, et ad reipublicae gubernationem; aliud est obligatio legis; tertium est utilitas, seu effectus legis. Et de primo ac secundo explicuimus, quando et quomodo cessaverint; superest ergo, ut de tertio pauca dicamus. Nam licet ex dictis aperte sequatur, legem illam iam perdidisse omnem utilitatem, quia est prorsus abrogata et evacuata; lex autem ablata nullam efficaciam legis habere potest; nihilominus circa tempus, in quo lex illa inutilis esse coepit, aliquid superest explicandum. Seclusa autem institutione et obligatione triplex efficacia, seu utilitas in lege considerari potest. Prima est efficacia in poenis imponendis, et irritandis contractibus. Secunda est vis permittendi, dispensando in aliquibus rebus pertinentibus ad naturalem legem. Tertia est nonnulla utilitas ad iustificationes legales, aut ad iustitiam coram Deo, vel ex opere operantis, vel ultra illud.

2. Primo ergo, ut a clarioribus incipiamus consequenter ad superius definita, dicendum est, legem illam non amisisse vim suam coactivam, et punitivam in morte Christi, nec ante diem Pentecostes. Probatur primo, quia praecepta poenalia illius legis non fuerunt eo tempore mortua quoad vim directivam obligandi in conscientia, ut supra ostensum est; ergo nec quoad vim coactivam, per quam inducebant reatum poenae in lege taxatae contra transgressores. Probatur consequentia, quia vis directiva eiusque obligatio est principale quid in lege; poena vero est accessorium; ergo durante principali, durat

accessorium, nisi aliunde constet, directe et specialiter ablatum esse, seu remissum ab eo, qui legem tulit, vel alias breviorem terminum esse positum in lege circa impositionem poenae, quam obligationis; neutrum autem in praesenti invenitur, neque cum fundamento fingi potest. Declaratur praeterea, quia vel talis poena fiebat per ipsammet legem, vel erat per iudicem imponenda. Prior fieri potuit per ipsam legem, quamdiu abrogata non fuit propter rationem factam, et quia non est maior ratio de obligatione ad culpam, quam de hoc effectu. Posterior autem poena inducebatur per legem pro eo tempore quoad reatum, seu debitum; eadem autem ratione poterat executioni mandari per magistratus illius populi per se, et quantum erat ex vi illius legis, quia non amiserant iurisdictionem suam, nec illa respublica statum mutaverat, ut ostensum est. Retinuit ergo illa lex suam vim coactivam toto illo tempore.

3. Ex quo licet duo inferre. Unum est, praecepta illius legis irritantia quaedam matrimonia, vel aliquos contractus, irritasse illos etiam post mortem Christi, si in gradibus in lege prohibitis, vel cum aliis similibus impedimentis fierent, quamdiu illa lex quoad obligationem abrogata non fuit. Ratio est, quia quamdiu habuerunt vim ad obligandum, vel prohibendum, habuerunt etiam vim ad irritandum, quia non est maior ratio de uno, quam de altero, ut dictum est. Aliud corollarium est, quamprimum illa praecepta cessarunt quoad obligationem, cessasse etiam quoad omnes effectus poenales, et irritandi. Probatur ratione proportionali, quia etiam in hoc est eadem ratio utriusque effectus. Item tales leges ut poenales vel irritantes sunt positivae et iudiciales; sed, abrogata illa lege, omnia praecepta iudicialia abrogata sunt; ergo etiam illae leges ut poenales et irritantes abrogatae sunt, ac subinde amiserunt vim efficiendi tales effectus. Denique de effectu poenae est res clara, quia cessante vi directiva, cessat etiam coactiva, et praesertim in illis legibus poenalibus, quae erant mixtae; et ideo cessante principali, scilicet obligatione ad talem actum, vel omissionem, cessat etiam accessorium, quod est poena. Quin potius licet actio, ob quam poena imponebatur per talem legem, esset de se mala et iure naturae prohibita; nihilominus iam cessasset illa poena, vel quia licet in tali actu non esset prohibitio naturalis, cessat prohibitio illius legis, etiam in conscientia, cui proxime adiungebatur poena, vel quia licet daremus, legem illam solum addidisse poenam obligationi naturali, nihilominus illa additio erat positiva et iudicialis; et ideo abrogatis illis legibus quoad obligationem positivam in conscientia, etiam abrogantur quoad obligationem sub reatu talis poenae, ut recte sensit Castro lib. 1. de lege poenal. cap. ult. Idemque est cum proportione de promissionibus specialibus illius legis; fiebant enim operibus illius legis, ut erant illius impletiva, et per modum pacti mutui, et ideo cessante obligatione ex parte unius extremi, cessavit ex parte alterius. Item idem est cum proportione de effectu irritandi; nam irritatio, si additur prohibitioni naturali, est veluti quaedam poena, et in ea procedit ratio facta: si vero sit addita prohibitioni naturali, est veluti quaedam poena, et in ea procedit ratio facta: si vero sit addita prohibitioni positivae eiusdem legis, intrinsece supponit illam, et ab illa pendet, ideoque illa cessante, necessario cessat.

4. Quaeri vero consequenter potest, quando lex illa amiserit virtutem quoad hos effectus, an scilicet in initio promulgationis evangelii, et per succesionem et augmentum illius, vel solum post consummatam promulgationem evangelii. Respondeo consequenter ad dicta, distinguendum esse inter praecepta caeremonialia et iudicialia. Et de caeremonialibus dicendum est, a die Pentecostes incepisse amittere hanc efficaciam, et successu temporis illam omnino amisisse quoad locorum extensionem, sicut diximus, legem illam mortuam fuisse; nam quoad hunc effectum eadem est proportio, ut rationes factae probant. At vero quoad praecepta iudicialia non coepit illa lex amittere hanc efficaciam, donec synagoga extincta est post consummatam evangelii promulgationem. Quia ut supra dixi, quamdiu respublica iudaeorum statum suum retinuit, et caeremoniis suis iure usa est, iudicialia praecepta non amiserunt vim obligandi; ergo nec puniendi, vel irritandi, etc. nam in hoc etiam eadem servatur proportio. Promulgato autem evangelio, quando lex illa coepit esse mortifera quoad caeremonialia, coepit etiam esse mortua quoad iudicialia, et consequenter coepit etiam esse inutilis ad praedictos effectus praestandos, ut rationes factae probant.

5. Unde obiter infertur, et matrimonia nunc contracta inter iudaeos in gradibus illa lege prohibitis valida et rata nunc esse, exceptis primis gradibus, qui de iure naturae matrimonium irritant. Ratio est clara ex supra dictis, quia illa etiam respectu talium iudaeorum infidelium abrogata est quoad obligationem; ergo etiam quoad irritationem, iuxta ea, quae proxime diximus. Neque refert, quod ipsi peccent ex conscientia erronea, quia conscientia erronea circa ius non sufficit ad irritationem actus, licet ad peccandum sufficiat. Et ita sentit in simili casu Soto 4, dist. 39, art. 1, in fine, et sequitur Navar. consil. 2. de conversione infidel. num. 4, Sancius lib. 7. de matrim. disp. 7, n. 6; contrarium vero sentit Henriquez lib. 12. de matrim. cap. 1, num. 5, ubi sentit, talia matrimonia contra legem contracta inter infideles iudaeos invalida esse, quia illa lege gubernan-

tur, et allegat Covar. in 4, 2. p. cap. 6, § 6, alias 10, num. 3, qui aliquo modo favet, dum ait, iudaeos infideles in contrahendis coniugiis, suis legibus (utique latis Levit. 18) gubernari: quod ex aliis iurisperitis allegat, non tamen explicat, an iure id intelligendum sit, vel tantum facto, vel quis effectus inde sequatur. Citat etiam d. Thomam in addit. q. 59, art. 2, ad 3, alias in 4, dist. 39, art. 2, ad 3, ubi nihil de iudaeis loquitur, sed in genere dicit, impedimentum disparitatis cultus non esse de iure divino inter infideles, licet possit iure humano per suas leges introduci. Citat etiam Navar. in Sum. cap. 22, num. 48, qui etiam solum de infidelibus generatim dicit, matrimonium inter eos non valere, si sit contra eorum leges. Quod generatim verum est, tamen leges Levitici iam non possunt dici leges iudaeorum infidelium, tum quia iam non sunt leges, leges enim abrogatae non sunt leges; tum etiam quia non sunt latae pro illis, sed pro republica fideli ecclesiastica iudaeorum, quae iam non extat. Unde parum refert, quod ipsi iudaei velint illis legibus gubernari, quia solum est ex conscientia erronea, ut dixi, putant enim, legem illam ut divinam adhuc vigere. Quod si quis fingat, iudaeos, non obstante abrogatione, potuisse illas leges nunc acceptare; respondemus, id quidem potuisse locum habere, si iudaei nunc haberent propriam rempublicam et in ea supremam potestatem, vel principem supremum in temporalibus, qui possit leges ferre. Nam in eo casu leges illae habere possent efficaciam et ad obligandum, et ad irritandum, non ut divinae, sed ut humanae; nam leges iudiciales possunt ita acceptari. At nunc hebraei non habent principatum, nec rempublicam propriam et liberam; et ideo licet velint tales leges acceptare, vel quasi restituere, non possunt; sicut nec possunt alias leges civiles sibi constituere, sed legibus principum, quibus subsunt, gubernandi sunt; non ergo potest illa opinio sustineri.

6. Secundo dicendum est, legem veterem ante diem Pentecostes non amisisse vim suam quoad effectum dispensandi, seu permittendi ea, quae contra ius naturae aliquo modo permittebat. Haec assertio eodem modo, quo praecedens, explicanda est. Ratio enim prioris partis est, quia illa lex intacta mansit, ut sic dicam, toto illo tempore, nec magis quoad hunc effectum, quam quoad alios revocata est; quia nihil de hoc effectu specialiter statutum est, nec terminus durationis in illis praeceptis fuit diversus, aut magis limitatus, quam in aliis. Unde si in triduo mortis Christi, vel in discursu dierum paschalium usque ad Pentecostem, iudaeus dimitteret uxorem iuxta permissum legis, matrimonium vere dissolveretur, iuxta probabiliorem sensum illius legis, quem supra secuti sumus. Potest vero obiici, quia Christus Dominus iam dixerat, et satis publice praedicaverat: *Ego autem dico vobis, quia omnis, qui dimiserit uxorem suam, excepta fornicationis causa, moechatur, et qui dimissam duxerit, adulteratur*, Matth. 5. et 19. Respondeo, illis locis docere tantum voluisse, illam legem Moysi fuisse ex quadam dispensatione, quae iam suo tempore cessatura erat, et ad statum perfectiorem, et legi naturali consentaneum reducenda. Non tamen tunc antiquam legem, vel generaliter, vel illam in particulari revocavit, sed tantum ad revocationem futuram, ut sic dicam, viam, et animos praeparavit per doctrinam et declarationem veritatis, non per promulgationem alicuius novi praecepti.

7. Difficultas vero est, an a die Pentecostes coeperit ille effectus cessare. In quo breviter considerandum est, leges concedentes, seu facientes huiusmodi effectus iudiciales fuisse, ut constat de lege repudii, et similibus; ideoque verisimilius esse, non fuisse mortuas usque ad integram mutationem status synagogae; quae tunc facta est, quando promulgato evangelio lex illa coepit esse mortifera. Ergo usque ad illud tempus durare potuit hic effectus. Item pro illo tempore legitime duravit illius reipublicae status; ergo liberum fuit illi, uti legibus ad eumdem statum pertinentibus; ergo etiam fuit liberum, uti privilegiis et favoribus per illas leges sibi concessis. Denique pro eo tempore durabant onera, et rigores legum iudicialium; ergo et favores: nam hi magis ampliandi sunt, imo beneficium principis durat, quamdiu aperte non revocatur. At vero post illud tempus, et promulgato sufficienter evangelio, evacuata est omnino illa lex quoad hos effectus, quia ex tunc iudicialia etiam praecepta fuerunt omnino mortua et extincta. Item quia eadem est ratio de hoc effectu, et de obligatione, tum quia tota illa lex eumdem terminum obligationis et concessionis habuit, et absolute revocata est; tum etiam, quia similis dispensatio maxime pertinebat ad imperfectionem illius legis, et ideo per legem Christi perfectam revocata est; tum denique quia quibus auferebatur onus, debuit etiam auferri commodum, praesertim adeo imperfectum et legi naturali dissonum.

8. Unde fit consequens, nunc inter iudaeos infideles non dissolvi matrimonium virtute illius legis, et consequenter matrimonium contractum cum alia post tale repudium nullum esse; et si talis vir convertatur ad fidem, separandum esse a secunda, et cogendum esse reverti ad primam, si tamen illa converti etiam velit. Nam si nolit, iam ex alio capite dissolvetur prius matrimonium, et licebit viro denuo ducere secundam christianam, si velit; ut tradit Innoc. III. in cap. *Gaudemus*, de divort. ubi licet non in specie de iudaeis, sed generatim de infidelibus lo-

quatur, tamen iudaeos etiam comprehendit, quia Christus ita statuit, et consequenter contrarias leges sive iniustas, sive iustas revocavit. Et ita docent doctores ibi, theologi in 4, d. 33, expositores Matth. 5, et 19, ubi Abulensis q. 63, et alii, relati a Sancio lib. 10. de matrim. disput. 1, n. 9, et 10. Et quod explicuimus in permissione repudii, applicandum cum proportione est ad permissionem usurarum, et similes.

9. Dico tertio: Lex Moysi usque ad diem saltem Pentecostes retinuit vim sanctificandi legaliter, seu iustificandi carnaliter, quam habebat, donec lex facta fuit mortifera, ex tunc vero illam omnino amisit. Haec assertio sequitur aperte ex dictis supra de duratione institutionis illius legis. Quia caeremoniae illius legis pro toto illo tempore retineruut totam suam institutionem seclusa obligatione; ergo retinuerunt vim sanctificandi legaliter, quam ab institutione habebant. Deinde probatur ex locis saepe citatis Actor. 21, et 23, ubi Paulus dicitur, se purificasse; illa enim purificatio erat quaedam legalis sanctificatio; ergo nondum erat illa lex mortua quoad hunc effectum. Eademque ratio est de omnibus sacrificiis, vel oblationibus, aut baptismatibus ordinatis ad similes sanctificationes et munditias carnis.

10. Dices: Illa lex erat mortua quoad irregularitates et immunditias, quas inducebat; ergo etiam quoad sanctificationes legales. Patet consequentia, quia illae irregularitates erant quasi materia talium sanctificationum. Antecedens vero patet, quia irregularitatum inductio eiusdem rationis est cum impositione poenae, et ad vim coactivam similiter pertinet; ergo ita cessarunt irregularitates sicut et poenae. Nam in utrisque versatur eadem ratio, scilicet, quod talis effectus pendet ab obligatione legis, et ideo cessat, illa cessante. Respondetur, negando antecedens, et ad probationem dici potest, etiam poenas non cessasse, donec lex fuit mortifera. Verumtamen hoc non est universale, habet enim locum in iudicialibus, non in caeremonialibus, ut dixi. Et ideo respondeo, negando similitudinem, quia irregularitates non pertinebant proprie ad vim coactivam, quia non erant poenae, non enim imponebantur propter transgressiones aliquarum legum, sed ut illae caeremoniae certo modo magis decente fierent. Et non est eadem ratio de illis, quae de poenis, neque etiam pendebant ex absoluta obligatione legis quoad exercitium, sed ex institutione, et ad summum ex obligatione quoad specificationem, quae tunc durabat, ut supra declaravi. Pertinebant enim huiusmodi irregularitates ad ritus illarum caeremoniarum, et ad modum exercendi illas per legem institutum; et ideo durante institutione, durabat etiam obligatio non exercendi illas cum tali indecentia legali, nisi praemissa purificatione, et ita durabat uterque effectus.

11. Dico quarto: Quamdiu lex non fuit mortifera, opera eius valere potuerunt ad spiritualem sanctificationem operantium per modum meriti, vel satisfactionis ex opere operantis, si ex fide et caritate fierent. Quod enim Ezechiel. 20 dicitur: *Dedi eis praecepta mea, quae faciens homo vivet in eis*, etiamsi de spirituali vita intelligatur, verum habet pro toto illo tempore, pro quo lex non fuit mortifera. Ratio est, quia pro toto illo tempore illa lex quoad institutionem duravit; ergo opera eius erant opera honesta, religiosa, et Deo placita; ergo si ex fide et caritate fierent, erant meritoria vitae aeternae, et augmenti gratiae, et satisfactoria pro temporali poena. Nam haec omnia ex parte operis non fundantur in obligatione legis, sed in honestate operis; quam honestatem habere potest opus in ordine ad legem ut instituentem, etiamsi cessaverit eius obligatio. Confirmatur, quia opus factum ex conscientia erronea invincibilis ignorantiae, ac propterea honestum, est meritorium apud Deum, si aliae conditiones concurrant; ergo multo magis opus factum ad cultum Dei secundum quamdam veram institutionem eius, est de se capax meriti, si aliunde operans sit in gratia; et ex fide operaretur, etiamsi non ex necessitate legis id faciat, hoc enim non impedit meritum, ut patet in operibus consiliorum, vel in eleemosyna ex supererogatione facta. Eo vel maxime, quod multi iudaeorum conversi ad Christum ex ignorantia invincibili potuerunt illa opera facere pro aliquo tempore quasi necessaria ex lege, quia sine culpa putabant, obligationem eius non cessasse.

12. Dices: Cur dicitur illa lex mortua pro illo tempore, si opera eius tam viva erant, ut sic dicam, pro illo tempore, ut possent etiam spiritualiter iustificare saltem quoad augmentum iustitiae coram Deo? Respondetur primo, opera illa, ut supra dictum est, non habuisse huiusmodi vitam ab ipsa lege, sed a fide viva, seu a gratia et caritate, quam fides impetrat. Est autem tanta vis gratiae et caritatis, ut etiam opera legis mortua ita possit vivificare, ut faciat illa meritoria apud Deum. Secundo dicitur, legem illam non fuisse simpliciter mortuam pro illo tempore quoad omnia, sed quoad obligationem; quia vero obligatio est veluti primarius effectus legis, ideo in communi modo loquendi inde denominata est mortua. Re tamen vera mansit aliquo tempore viva quoad institutionem, seu in ratione cuiusdam regulae operandi ea, quae ad divinum cultum pertinerent, inde enim fit, ut opera facta per conformitatem ad talem legem, haberent honestatem moralem religionis, ac subinde ut facta ex fide, et informata caritate, essent meritoria, et sanctificativa animae ex opere operantis.

CAPUT XXII.

Quo tempore circumcisio cessaverit quoad sanctificationem infantium.

Summarium

1. Sententiae quorumdam, ex quibus alii asserunt, circumcisionem evacuatam fuisse in remedium peccati originalis in die mortis Christi, alii in die resurrectionis, vel Pentecostes, alii post perfectam evangelii praedicationem. — 2. Huiusmodi remedia non fuerant evacuata in supra dictis temporibus. — 3. Responsio: refellitur. — Alia responsio: resolvitur. — 4. Circumcisio ita cessavit in die Pentecostes quoad fructum gratiae, ut baptismus coepit esse ad salutem necessarius. — 5. Obiectio: resolvitur. — 6. Alia obiectio: refutatur. — Quid de remedio legis naturae. — 7. Duplex ignorantia diligenter distinguenda.

1. Superest dicendum de sanctificatione extra, vel ultra meritum operantis, vel recipientis, quod solum habet locum in circumcisione parvulorum; nam reliquae caeremoniae illius legis non habebant talem effectum, nec circumcisio ipsa in adultis, ut nunc suppono ex supra dictis, et ex materia de sacramentis. In quo puncto aliqui dicunt, circumcisionem evacuatam fuisse in die mortis Christi in ratione remedii parvulorum quoad originale peccatum, alii in die Resurrectionis, vel Pentecostes. Alii vero putant, fuisse utilem usque ad perfectam evangelii promulgationem, et ita neque in die Pentecostes, neque per aliquot annos fuisse evacuatam circumcisionem quoad fructum. Sed hoc resolvendum censeo iuxta principia posita de cessatione illius legis quoad obligationem, et cum eadem proportione. Et quia eadem est ratio quoad hoc de circumcisione pro iudaeis, et de sacramento legis naturae, quo uti poterant fideles, qui erant inter gentiles ante Christi adventum, ideo de utroque simul dicam.

2. Primo ergo assero, huiusmodi remedia non fuisse evacuata in puncto mortis vel resurrectionis Christi, neque usque ad diem Pentecostes exclusive. Probatur, quia toto illo tempore nondum baptismus erat necessarius ad salutem; ergo adhuc priora remedia erant utilia: nam si illa inutilia facta essent, tota virtus reducta esset ad baptismum, et consequenter iam fuisset necessarius. Antecedens significatur sufficienter a concilio trid. sess. 6, cap. 4, dicente, *a promulgatione evangelii neminem iustificari a peccato originali sine baptismo in re, vel in voto;* sentit ergo, ante illud tempus non incepisse baptismi necessitatem. Ratio etiam id convincit, quia ante Christi mortem non erat talis necessitas, ut omnes fatentur, et a morte usque ad adventum Spiritus sancti nulla nova promulgatio baptismi facta est, neque illi aliquid additum, ex quo illa necessitas oriri potuerit. Unde merito d. Thomas 3 p. q. 66, art. 2. docuit, praeceptum baptismi non obligasse, donec Christus post Resurrectionem dixit apostolis: *Euntes docete omnes gentes, baptizantes eos.* Ut autem ibi notavi disp. 31, sect. 1, circa finem, non est existimandum, eodem die et momento, quo Christus Dominus illa verba protulit, coepisse praeceptum baptismi obligare, sed quando apostoli executioni mandarunt, quod tunc Christus praecepit: *Euntes docete omnes gentes, baptizantes eos,* etc. quod ante Pentecosten factum non est. Et confirmatur, quia incredibile est, infantes omnes eo tempore mansisse sine remedio, quod moraliter eis applicari posset; hoc autem secutum fuisset, si utilitas circumcisionis antea sublata fuisset; ergo et illud prius est incredibile. Consequentia cum maiori notae sunt: minor autem probatur, quia licet baptismus esset institutus, non tamen sufficienter propositus maiori parti hominum; ergo non poterat moraliter applicari, et esse utilis.

3. Respondent aliqui, non esse inconveniens illud, quod infertur, quia illa impotentia erat per accidens ex ignorantia parentum; nam remedium de se sufficiens iam erat datum, et legislator optime potest revocare privilegium, vel irritare factum a die, in quo condit aliam legem, etiamsi ad notitiam subditorum non pervenerit. Sed hoc profecto alienum est a divina providentia (nam de potentia absoluta non disputamus). Postquam enim Deus ex se voluit omnes homines salvos facere, debuit constituere remedium humano modo possibile, et utile: baptismus autem institutus, et non sufficienter promulgatus, non erat remedium humano modo utile, nec pro toto mundo possibile. Praeterquam quod Christus Dominus non statuit obligationem suae legis in puncto passionis magis quam antea; et idem est de puncto resurrectionis, et quolibet alio usque ad promulgationem illius, ut infra dicam. Et incredibile etiam est, passionem Christi statim attulisse tam magnum nocumentum omnibus infantibus, qui pro illo tempore, sancto et legitimo ritu circumcidebantur, et alias baptizari moraliter non poterant, vel etiamsi possent, parentes eorum nondum eos baptizare tenebantur. Aliter respondet Soto supra, circumcisionem eo tempore fuisse utilem secundum generalem rationem protestationis fidei, non secundum specialem rationem sacramenti legis veteris. Sed hoc habere posset locum, si circumcisio tunc fuisset mortua; cum tamen dictum sit, illam tunc nondum fuisse mortuam quoad obligationem, nec quoad utilitatem esse potuit, et ita non habet locum distinctio. Ut omittam, fortasse circumcisionem nunquam aliter fuisse utilem, quam remedium legis naturae, sed tantum pro iudaico populo generale remedium determinatum fuisse ad talem caeremoniam; ergo sicut remedium legis naturae non cessavit ante baptismi necessitatem introductam; ita

nec circumcisio pro illo populo, quia neutrum remedium per se ablatum est, sed ad introductionem alterius perfectioris, ac propositi ut necessarii, nimirum baptismi.

4. Unde infero, a die Pendecostes ita cessasse sacramentum circumcisionis quoad fructum gratiae, qui in eo dabatur, sicut coepit baptismus esse ad salutem necessarius. Probatur, quia unum remedium quoad dictum effectum non fuit exclusum, nisi per necessitatem alterius, ut ostensum est. Confirmatur; quia remedium legis naturae quod durabat in gentibus fidelibus, non fuit antea neque alio modo privatum sua utilitate, propter rationem factam, et quia non fuisset alius conveniens providentiae modus; ergo eadem proportione iudicandum est de circumcisione quoad infantes iudaeorum. Unde fit, ut non simul facta sint inutilia illa antiqua sacramenta pro toto orbe, sed successive, sicut lex gratiae introducebatur, et obligare incipiebat, quia eodem modo incipiebat baptismus esse necessarius, et ita pari modo desinebant tam circumcisio, quam sacramentum legis naturae esse utilia.

5. Dices, non esse in hoc parem rationem de populo iudaico et gentili. Nam quoad iudaicum in die Pentecostes fuit satis consummata promulgatio baptismi, quia haec quodammodo inchoata fuerat toto tempore praedicationis Christi, et apostolorum, vivente ipso. Non vero gentibus; nam ipsemet Christus dixerat, Matth. 10: *In viam gentium ne abieritis*, et de se dicebat: *Non sum missus, nisi ad oves, quae perierunt, domus Israel*, Matth. 15, quia illis tantum tunc fiebat promulgatio. In die autem Pentecostes erant in Hierusalem congregati iudaei ex omni natione, quae sub coelo est; ergo pro illis satis fuit tunc consummata promulgatio; ergo pro illis cessavit tunc tota utilitas circumcisionis; ergo fuit evacuata omnino, quia tantum pro illis utilis erat. Respondetur in primis, etiamsi antecedens concederetur, habere tunc locum distinctionem Soti; quia licet tunc circumcisio non esset utilis ratione legis veteris, fuisset utilis ex generali ratione remedii legis naturae, quia esset protestatio fidei, cum nondum lex vetus esset mortifera. Melius vero dicitur, argumentum probare, intra brevius tempus cessasse circumcisionem pro iudaeis, quam remedium legis naturae pro gentibus; non quod statim eo die pro omnibus iudaeis per universum orbem dispersis cessaverit circumcisio, quia licet fides Christi antea praedicari coeperit, necessitas baptismi non fuit antea praedicata; ideo in die Pentecostes coepit eius promulgatio, quae non poterat diffundi humano more in omnes provincias, in quibus iudaei habitabant. Ideo etiam ad hanc promulgationem sufficiens tempus concedendum est, ne dicamus, omnes illos parvulos fuisse privatos remedio ante opportunum tempus. Item, quia lex circumcisionis non prius, nec alio modo mortua est, ut ex supra dictis constat. Et iuxta hanc doctrinam accommodanda et explicanda sunt quae dixi 3. tom. 3. partis, disp. 27, sect. 4.

6. Dices: Iudaei iam non applicabant illud remedium ex vera fide; ergo non poterat esse utile. Patet consequentia, quia non erat utile, nisi quatenus applicabat fidem. Antecedens autem patet, quia applicabant illud ex fide venturi Messiae, et in signum eius, quod falsum iam erat. Respondetur, errorem illum quoad circumstantiam temporis fuisse privatum, et fortasse in multis, per ignorantiam invincibilem, excusatum. Unde non excludebat veram fidem de Messia promisso, nec reddebat falsam significationem ipsius sacramenti, ut supra declaravi; ideoque error ille non impediebat fructum: sicut nunc error privatus in ministro baptismi, si non excludat generalem intentionem sacramenti, non impedit effectum eius. Et patet, quia, vivente Christo Domino, poterat similis error misceri in mysterio circumcisionis, et tamen non propterea reddebatur inutile. Dici etiam potest, in illa existimatione distinguendam esse fidem de substantia mysterii, abstrahendo a circumstantia temporis, ab errore circa temporis differentiam, et priori modo fuisse veram fidem, quia solum erat de Christo in aliquo tempore venturo, abstrahendo, utrum iam venisset necne, et ut sic, fuisse utilem protestationem fidei factam sive per circumcisionem, sive per sacramentum legis naturae, non obstante falsa opinione privata, quae circa temporis differentiam misceri poterat.

7. Dices tandem: Ergo etiam nunc, si inveniretur aliquis iudaeus habens ignorantiam invincibilem christianae veritatis, et bona fide circumcideret filium, illa circumcisio esset utilis, nam videtur eadem ratio. Respondetur, esse longe dissimilem rationem, ideoque negari consequentiam. Quia ex quo baptismus necessarius esse coepit, circumcisio in se omnino inutilis facta est, et illa ignorantia est per accidens, quae non dat virtutem, nec restituit, ut sic dicam, utilitatem illi operi. Sicut etiam de remedio legis naturae in universum dicendum nunc est, ut suppono ex materia de baptismo. Et ideo attente in hac materia distinguendum est inter ignorantiam provenientem ex defectu promulgationis, seu temporis sufficientis ad illam, vel provenientem ex aliis humanis impedimentis, non obstante promulgatione iam facta. Nam prior ignorantia est per se, ex impotentia simpliciter, ac proinde consideratur ex parte legis, ut eo tempore necessitatem non inducat. Alia vero ignorantia est per accidens, et non consideratur.

FINIS LIBRI NONI.

LIBER DECIMUS

DE LEGE NOVA DIVINA

Distinximus in superioribus divinam legem in veterem et novam, ideoque post tractatum de lege veteri solum superest dicendum de nova, quae in Scriptura sacra variis nominibus appellatur. Nam a Paulo interdum appellatur *lex fidei*, ad Rom. 3, vocatur etiam *lex spiritus vitae*, ad Roman. 8, unde communiter appellatur lex gratiae; nam gratia est spiritus nostrae vitae, vel etiam vita nostri spiritus. Imo solet interdum gratia simpliciter appellari, iuxta illud Ioan. 1: *Lex per Moysem data est, gratia et veritas per Iesum Christum facta est.* Et ideo Paulus ad Galat. 5. dixit: *Non estis sub lege, sed sub gratia.* Propter quod etiam vocatur haec lex amoris, quia spiritus gratiae est spiritus amoris, iuxta illud Pauli ad Roman. 8: *Non accepistis spiritum servitutis iterum in timore, sed accepistis spiritum adoptionis filiorum, in quo clamamus: Abba Pater;* qui est *spiritus dilectionis*, ut idem Paulus dicit 2. ad Timoth. 1. Et inde etiam vocatur interdum *lex libertatis*, Iacob. 1, quia *ubi spiritus Domini, ibi libertas*, 2. ad Corinth. 3; et ob eamdem causam dicitur *lex scripta in corde*, Ierem. 31, et ad Hebr. 8, et 10, quia divina gratia, et amor menti infunduntur. Denique appellatur *lex nova*, vel quia totum hominem per gratiam renovat, ut sumitur ex Augustino tractat. 65. in Ioan. vel quia est ultima lex a Deo data, quae priorem antiquavit, ut sensit Cyrillus lib. 9. in Ioan. cap. 23, explicans verba illa Christi Ioan. 13: *Mandatum novum do vobis.* Quae licet de mandato amoris specialiter dicta fuerint, merito ad totam legem amoris, quae in praecepto amandi virtute continetur, et ab eodem Christo data est, accommodantur, ac propterea etiam haec lex ab auctore suo *lex Christi* appellatur. His ergo variis nominibus excellentia huius legis, et eius causae, effectus, et proprietates insinuantur, quae a nobis singillatim tractandae sunt eodem ordine, quo de ceteris legibus disputavimus. Et quamvis ex divisione superius data, et ex tot Scripturae testimoniis supponamus, datam esse a Deo huiusmodi legem; nihilominus propter haereticorum importunitatem pauca de huius legis veritate et proprietate praemittenda sunt.

CAPUT I.

Utrum lex nova sit vera et propria lex, et Christus perfectissimus legislator.

Summarium

1. Dogma haereticorum. — Eorum fundamentum. — 2. Quatuor rationes, quibus suadere student, Christum non onerasse homines novis praeceptis ultra legem fidei. — 3. Catholica veritas est, Christum Dominum non solum fuisse Redemptorem, sed etiam verum et proprium legislatorem. — 4. Probatur ratione. — Obiectio: refellitur. — 5. Lex Christi est vera ac propriissima lex praeceptiva. — 6. Confirmatur. — 7. Ratione probatur. — 8. Ad fundamentum haereticorum. — Quid significet lex fidei. — 9. Quid etiam significet lex libertatis.

1. Ex attributis, quae Scriptura novi Testamenti huic legi tribuit, per tot nomina superius proposita, sumpserunt occasionem haeretici huius temporis negandi veritatem huius legis, et in summa eam omnino e medio tollendi. Nam quia propria ratio legis in hoc consistit, quod sit praeceptum commune, ac proprium imperium, obligationem inducens, negant,

legem Christi esse veram legem in hac legis proprietate, et rigore, et consequenter etiam negant, Christum ipsum fuisse verum legislatorem in eadem proprietate. Ita sentit Luther. lib. de libertate christiana et in ep. ad Galat. cuius verba refert Bellarm. lib. 4. de iustificat. cap. 1: et in eodem errore fuit Calvinus apud Scapletonium in epist. ad Roman. cap. 3; item Beza et alii. Et ex hoc principio inferunt falsas quasdam differentias inter Testamentum vetus et novum, et legem Moysi et Christi, quas infra suo loco refutabimus. Fundantur autem primo in omnibus illis testimoniis, quibus probare solent libertatem christianorum, et praesertim iustorum ab omni lege, ut est illud: *Iusto non est lex posita*, 1. ad Timoth. 1, et illud: *Si spiritu ducimini, non estis sub lege.* Quia vero haec loca generaliter supra tractata sunt in lib. I, et de lege humana in lib. III, ubi dicta testimonia explicata sunt; ideo illis praetermissis, hic addere possumus argumenta, quibus specialiter suadere tentant, Christum non onerasse homines novis praeceptis ultra legem fidei.

2. Hoc autem suadent primo ex eo, quod haec lex specialiter appellatur *lex fidei*, ad Roman. 3, tanquam a proprio et quasi adaequato obiecto, et unico praecepto suo; quod etiam colligunt ex illo Matthaei ultimo: *Qui crediderit, et baptizatus fuerit, salvus erit; qui vero non crediderit, condemnabitur*, ubi sola fides tanquam necessaria proponitur. Secundo ex appellatione gratiae; gratia enim non est propria lex: lex autem Christi non est aliud, nisi ipsa gratia; et ideo exclusa lege per Moysem data, Christus solum dicitur fecisse gratiam, et veritatem, id est complementum veteris legis, nulla facta mentione legis novae ab ipso latae. Tertio ex appellatione legis libertatis; obligare enim per nova praecepta repugnaret libertati huius legis per Christum inductae. Cur enim magis diceretur haec lex libertatis, quam lex Moysi, si praeceptis oneraret, sicut illa: nam quod sint plura, vel pauciora praecepta, non sufficit ad absolutam libertatem, et interdum onus paucorum praeceptorum propter eorum gravitatem potest esse maius, quam plurium. Quarto ex appellatione evangelii sumpta ex illis Christi verbis, Marc. 16: *Praedicate evangelium omni creaturae;* nam per hoc nihil aliud praecepit praedicare, nisi legem suam: evangelium autem non significat propriam legem, sed bonum nuntium, ut notavit Augustinus lib. 2. contra Faust. in cap. 2. Est ergo lex gratiae tantum bonus nuntius, quia vitam aeternam absolute promittit omnibus credentibus, vel ad summum sub conditione fidei omnibus hominibus, cum lex vetus nihil promitteret, nisi sub conditione mandatorum, iuxta illud: *Qui fecerit ea, vivet in illis*, Ezechiel. 20.

3. Dicendum vero primo est, Christum Dominum non solum fuisse redemptorem, sed etiam fuisse verum et proprium legislatorem. Haec assertio est de fide, definita in concilio tridentino sess. 6, can. 21, quae probatur primo ex verbis Isaiae 33: *Dominus iudex noster, Dominus legifer noster, Dominus rex noster;* ubi non loquitur propheta de Deo tantum, ut Deus est, sed aperte de Messia, de quo praemiserat: *Domine, miserere nostri, te enim expectavimus;* et infra: *Regem in decore suo videbunt oculi eius;* et postea subiungit praedicta verba, et de eodem concludit: *Ipse salvabit nos;* ac si aperte dicat, Christum non solum fuisse venturum ad salvandum, sed etiam ad leges ferendas. Et ita illum locum de Christo et Ecclesia exposuerunt Hieronymus et Cyrillus alexandrinus, ibi. Et sine dubio intelligenda sunt omnia illa verba cum proprietate, tum quia nihil est, quod ad improprium vel metaphoricum sensum cogat, tum etiam quia Christus est proprie Salvator, et proprie Iudex, cui Pater omne dedit iudicium, ut ipse testatur, Ioan. 5, et de illo testantur Actor. 10, et 17, Petrus et Paulus. Est etiam propriissime Rex, iuxta illud psalmi 2: *Ego constitutus sum Rex ab eo super Sion montem sanctum eius*, etc. et illud psalmi 71: *Deus, iudicium tuum regi da*, etc. quae de Christo sine dubio sunt dicta, ut Ecclesia et patres intelligunt, et contextus ipse cogit, et confirmant verba Angeli ad Mariam Lucae in cap. 1: *Dabit illi Dominus sedem David patris eius, et regnabit in domo Iacob in aeternum.* Et ipsemet Christus coram Pilato testatus est: *Tu dicis, quia Rex sum ego:* ergo cum eadem proprietate praedictum est de illo, fore legislatorem.

4. Imo ex eisdem verbis colligitur optima ratio; nam omnis rex ex vi sui dominii et potestatis est legislator; sed Christus est perfectissimus rex; ergo est proprie legislator. Idemque probari potest ex munere iudicis; nam quando iudex est supremus et summe perfectus, simul est legislator, iuxta illud Iacobi 4: *Unus est legislator et iudex, qui potest perdere, et salvare.* Denique potest simile sumi argumentum ex munere summi Pontificis, quod Christo tribuit Paulus ad Hebraeos 7. et sequentibus. Nam ad summum Pontificem pertinet, ut possit etiam leges ferre in his, quae ad Deum spectant; ergo haec potestas maxime fuit in Christo, quia fuit perfectissimus Pontifex, et Caput Ecclesiae. Dicent fortasse, non illi defuisse potestatem, tamen non illa usum fuisse, et ita fuisse legislatorem quasi in habitu, non in actu. Sed haec evasio ineptissima est, tum quia nomen legiferi aut legislatoris plus significat; tum etiam quia ita Christus est Iudex et Rex, ut actu iudicet, et gubernet; ergo ita etiam est legislator; tum praeterea, quia non frustra illam pote-

statem assumpsit, sed ut perfecte suos subditos regeret, et gubernaret; tum denique quia ex Scriptura constat, prophetiam illam factam esse non solum de potestate, sed etiam expresse de actu, Ierem. 31: *Ecce dies veniunt, dicit Dominus; et feriam domui Israel, et domui Iuda foedus novum;* et infra: *Dabo legem meam in visceribus eorum;* quam promissionem per Christum esse impletam, docuit Paulus ad Hebr. 8, et 10, et ex sequenti assertione aperte constabit.

5. Dico ergo secundo: Lex Christi, seu lex nova, est vera ac propriissima lex praeceptiva. Est etiam de fide definita in eodem concilio tridentino sess. 6, canon. 19, illis verbis: *Si quis dixerit, nihil praeceptum esse in evangelio praeter fidem, anathema sit;* et ideo in Canon. 21. cum definit Christum datum esse hominibus etiam ut legislatorem, addidit: *Cui obediant;* obedientia autem respondet proprio praecepto, seu legi actuali. Praeterea fuerat haec lex promissa Isai. 2: *De Sion exibit lex, et verbum Domini de Ierusalem;* ubi constat, esse manifestam prophetiam de adventu et praedicatione Christi, et proprietas verbi *lex* iuxta veram regulam interpretandi Scripturam retinenda est. Et ita exposuit August. lib. 18. *de Civit.* cap. 50, et l. 17, cap. 17, adiungit illud psalm. 109: *Virgam virtutis tuae emittet Dominus ex Sion. Quod ita clarum est,* inquit, *ut non solum infideliter et infeliciter, sed etiam imprudenter negetur. Et ipsi quidem fatentur inimici, ex Sion missam fuisse legem Christi, quod evangelium nos vocamus, et eam virgam virtutis eius agnoscimus.* Unde licet vox *virga* ibi ad litteram metaphorica sit, optime tamen declarat proprietatem legis, quae consistit in praecipiendo, et regendo, iuxta illud psal. 2: *Reges eos in virga ferrea,* id est inflexibili et omnino recta.

6. Praeterea in novo Testamento evidenter ostenditur impleta per Christum haec prophetia: nam Matt. 5. coepit Christus ostendere legislationem suam, perfectius declarando naturalem legem, quam antea intelligeretur, saepius dicens: *Ego autem dico vobis,* etc. Et similiter de praecepto caritatis dixit Ioann. 13: *Mandatum novum de vobis,* et cap. 14: *Hoc est praeceptum meum, ut diligatis invicem.* Tulit etiam positiva praecepta, ut de baptismo Ioan. 3: *Nisi quis renatus fuerit;* ubi necessitas medii formalius explicatur, tamen in hac involvitur, vel supponitur necessitas praecepti. Et eodem modo includitur praeceptum Eucharistiae in verbis Ioann. 6: *Nisi manducaveritis carnem filii hominis,* etc. et praeceptum confessionis in illis Ioan. 20: *Quorum remiseritis peccata, remittuntur eis, et quorum retinueritis, retenta sunt.* Et praeceptum novi sacrificii habetur in verbis illis: *Hoc facite in meam commemorationem,* Luc. 22. Ac generaliter de sua lege, et specialiter de baptismo tanquam d nua eius dixit Matth. ult. *Euntes docete omnes tes, baptizantes eos in nomine Patris, et Fili Spiritus sancti, docentes eos servare omnia, q cumque mandavi vobis.* In quibus verbis et ponderanda est vox mandati et praecepti; *nam* aperte colligitur, legem Christi esse praeceptiv ac subinde propriam legem. Et ad idem *ponde* potest nomen testamenti, et pacti, quo utitur le mias, et exponit Paulus; quia hoc nomine *signific* solet in Scriptura lex supernaturalis et positiva a D data. Et ita exponit locum Ieremiae Hieronymus *ib* et latius August. de Spirit. et *litter.* cap. 26, et 27 ubi ex professo ostendit, testamentum, quod *ibi permittitur,* non includere tantum *legem* naturalem, *sed* etiam specialem legem a Christo latam, ut in *cap. III.* latius explicabimus.

7. Ratione etiam potest haec veritas ostendi, *quia* Christus Dominus ad fidem *suam et dilectionem in* mundo propagandam, et conservandam, et ut *mediante* hac fide viva fructus *redemptionis suae futuris* post se hominibus communicaretur, Ecclesiam suam instituit tanquam unam *spiritualem rempublicam,* in qua ipse regnaret, et unum corpus mysticum, in quo ipse esset caput; *ergo ad providentiam* eius pertinuit, legem aliquam huic Ecclesiae dare, per quam in sua institutione, *et convenienti ordine,* ac gubernatione conservari possit. Antecedens constat ex verbis Christi Matth. *16: Tu es Petrus, et super hanc petram aedificabo Ecclesiam meam, et portae inferi non praevalebunt adversus eam.* Et hanc Ecclesiam nomine ovilis significavit Ioan. 10. dicens: *Alias oves habeo, quae non sunt ex hoc ovili, et illas oportet me adducere, et vocem meam audient, et fiet unum ovile, et unus pas*tor. Quo exemplo declarat unitatem huius Ecclesiae, regimen eius sub uno pastore, vel *ipso Christo,* eius Vicario. Et pro his omnibus ait, se ponere [an]imam suam. Et ideo Paulus Actor. *21. ad pastor*es Ecclesiae dicit: *Attendite vobis et universo greg*i, in quo *vos Spiritus sanctus posuit episcopos re*gere Ecclesiam *Dei, quam acquisivit sanguine* suo. Ex quibus locutionibus et ex multis *aliis, quae* in novo Testamento, praesertim in epistolis Pauli, et ex unitate Ecclesiae in symbolo *apostol*ico definita, manifeste constat, Ecclesiam Christi mysticum corpus ordinatum ad *aeternam* et veram iustitiam per Christum consequendam, indigens spirituali regimine ad *suam conse*rvationem, et ad hunc finem assequendum. Iam erg prima consequentia, quae lumine natu evidens, considerata naturali hominis co aliis rationibus, propter quas in *libro I.*

cessarias esse hominibus leges: quia homo est animal sociale, qui non potest convenienter conservari, nisi in communitate perfecta; nec talis communitas potest sine legibus recte gubernari: et ideo iuxta varietatem communitatum, et diversos fines earum, variae etiam leges traduntur, ut ex usu, et ex superioribus libris satis manifestum est. Cum ergo Ecclesia sit nova respublica novo modo congregata, et ad altissimum finem ordinata, pertinuit ad sapientem providentiam Christi fundatoris eius, et ad eiusdem Ecclesiae perfectionem et stabilitatem, habere a suo fundatore aliquam legem saltem circa principalia fundamenta talis communitatis; quia sine lege non posset in sua unitate moraliter conservari, ut ex iis, quae de materia huius legis dicemus, evidentius constabit.

8. Ad fundamentum ergo haereticorum negamus, pertinuisse ad suave iugum Christi nullum praeceptorum onus hominibus imponere, propter legem unam fidei, ut ab ipsis explicatur. Tum quia non est minus necessaria lex caritatis, quam lex fidei, tum etiam quia ad conservationem ipsius fidei, et ad exercitium eius, tam in cultu Dei, quam in iustificatione hominis alia praecepta erant necessaria, quae gravia non sunt, quia ipso spiritu fidei et novae legis redduntur suavia, ut infra dicemus. Neque huic veritati obstat prima appellatio huius legis, qua vocatur *lex fidei*, quia hoc nomine non significatur solum praeceptum credendi; nam etiam dicitur lex amoris, et vocatur etiam lex spiritus vitae, sub quo titulo comprehendi possunt omnia opera necessaria ad spiritualem vitam. Dicitur ergo lex fidei, quia in se habet spiritum et gratiam, cuius fundamentum et radix est fides; et quia omnia, quae praecipit, sunt principaliter fundata in fide, et ad iustitiam fidei consequendam sunt valida. Et ita fere exposuit Augustinus libro de Spiritu et littera cap. 13, et 14. Minusque iuvant haereticos verba illa Marci c. 16: *Qui non crediderit, condemnabitur:* nam intelligenda sunt de fide viva, seu, quod idem est, de illo, qui non credit, sicut oportet, id est non solum speculative, sed etiam practice, vitam suam cum sua fide conformando. Nam alias constat ex evangelio Matthaei 25, homines condemnari non solum propter defectum fidei, sed etiam propter defectum operum: nam *Deus reddet unicuique secundum opera sua*, ad Roman. 2, et ideo monet Petrus 2. epistol. c. 1: *Satagite, ut per bona opera certam vestram electionem et vocationem faciatis.*

Deinde non obstat secunda appellatio *legis gratiae*, seu *gratiae;* nam licet interdum vocetur gratia ab eo, quod praecipuum est in ipsa, et maxime intentum, non excluduntur praecepta convenientia statui gratiae, et ideo lex etiam appellatur. Neque oportet, ut in singulis locis utrumque explicetur. Quamvis ergo Ioannes cap. 1. solum dicat, Christum fecisse gratiam, non excludit dedisse legem; quod in aliis locis explicatur. Imo ibi etiam comprehendi potest sub nomine veritatis, tum quia ad hanc veritatem pertinuit dare novam legem promissam, tum etiam quia legislatio, ut est pars iustitiae, sub veritate comprehendi potest.

9. Neque plus obstat tertia appellatio legis libertatis; iam enim in superioribus explicatum est, libertatem christianam non excludere omnium legum obligationem, sed vel obligationem legis veteris, vel legis peccati, aut eius servitutem, non vero legis naturalis, aut humanae hominibus convenientis. Quod si hanc non excludit, multo minus excludet obligationem legis divinae a Christo latae, et maxime necessariae, ut declaratum est. Et ideo Paulus 1. ad Corinth. 9. cum dixisset: *Factus sum iis, qui sine lege sunt, quasi sine lege essem*, id declarans subiungit: *Cum sine lege Dei non essem, sed in lege essem Christi;* et ad Roman. 6. cum dixisset: *Non estis sub lege, sed sub gratia*, ad excludendam falsam interpretationem et imprudentem libertatem haereticorum interrogat: *Quid ergo? peccabimus, quoniam non sumus sub lege, sed sub gratia?* et respondet: *Absit.* Et clarissime ad Galatas 5, cum dixisset: *Vos in libertatem vocati estis, fratres;* addit correctionem: *Tantum ne libertatem in occasionem detis carnis, sed per caritatem spiritus servite invicem; omnis enim lex in uno sermone impletur: Diliges proximum tuum, sicut teipsum.* Ex quo colligi etiam potest ratio, ob quam dicatur lex Christi lex libertatis, vel quia legem veterem abstulit, vel quia est lex amoris, et non timoris, sicut lex vetus; et ita non coacte, sed spontanee, et maxima voluntate ac libertate ad suam observantiam inducit, vel quia liberat a servitute peccati, imo etiam a lege fomitis: nam licet fomitem non auferat, dat vires ad vincendum illum, sicut sensit Augustinus lib. 1. de Continentia, cap. 13, et de Natura et gratia, cap. 57.

Ad quartum denique ex nomine evangelii nullum argumentum sumitur, non solum quia licet evangelium denominatum fuerit a bono nuntio regni coelorum, et salutis per Christum factae, non excludit reliqua; tum etiam quia illud bonum nuntium promissionis regni coelorum in evangelio non fit, nisi sub promissione servandi legem Christi. Et haeretici hoc negantes contra expressa verba Christi et contra alias Scripturas loquuntur; nam Ioann. 15. expresse posuit Christus conditionem, dicens: *Vos amici mei estis, si feceritis ea, quae ego praecipio vobis;* et iterum: *Si praecepta mea servaveritis, manebitis in dilectione mea*, et cap. 14: *Qui habet mandata mea, et servat ea, ille est,*

qui diligit me; et ad Roman. 8. cum Paulus dixisset: *Si filii, et haeredes: haeredes quidem Dei, cohaeredes autem Christi;* statim subiungit conditionem: *Si tamen compatimur, ut et conglorificemur;* quae est conditio non tantum fidei, sed etiam operum; et 2. ad Timoth. 2: *Si quis,* inquit, *emundaverit se ab istis, erit vas in honorem;* et iterum: *Si sustinebimus, et conregnabimus;* et cap. 4: *Reposita est mihi corona iustitiae;* etc. et infra: *Non solum autem mihi, sed et iis, qui diligunt adventum eius,* ubi virtute includitur conditio non tantum fidei, sed etiam dilectionis. Et eadem includitur in omnibus testimoniis, in quibus promissio fit facientibus voluntatem Patris, ut Matthaei 7, vel obedientibus, ut ad Hebr. 5, ubi de Christo dicitur: *Didicit ex his, quae passus est, obedientiam, et consummatus factus est omnibus obtemperantibus sibi causa salutis aeternae.* Et eodem modo in ipsa prima annunciatione regni coelorum, quae in evangelio habetur, ponitur conditio poenitentiae; sic enim aiebat Ioannes: *Poenitentiam agite, appropinquavit enim regnum coelorum.* Ergo evangelium non excludit obedientiam et observantiam legis Christi; non ergo repugnat vera lex cum evangelio.

CAPUT II.

Quae sit materia legis novae,
et quae praecepta eius.

Summarium

1. Materia novae legis. — Causa finalis eiusdem legis. — 2. Est partim moralis, partim caeremonialis. — 3. Explicantur haec duo membra. — 4. Dubium. — 5. Nullum praeceptum positivum morale additum est a Christo in lege nova. — 6. Confirmatur. — Circa praeceptum fidei duo distinguenda. — 7. Obiectio. — 8. Resolvitur, et quoad primam partem. — 9. Quoad alteram partem obiectionis. — 10. Responsio ad illud, quod respjcit praecepta fidei. — 11. Ad illud, quod respicit praeceptum caritatis. — 12. Praeceptum Christi de caritate ad infideles se extendit. — 13. Responsio ad illud, quod respicit praecepta moralia. — 14. Dubium. — 15. Resolvitur. — 16. De altera parte materiae legis novae, quae caeremonialis est appellata. — 17. Praecepta caeremonialia data fuerunt in lege gratiae perfecto quodam modo perfectioni huius legis accommodato. — 18. Materia legis novae actus amplectitur tum externos, tum internos. — 19. Alius modus praecipiendi actus internos ob externos. — 20. Sensus illius theologorum axiomatis, in nova lege nulla esse divina praecepta nisi fidei et sacramentorum. — Obiectio: resolvitur.

1. Ex causis legis novae efficiens et finalis satis explicatae manent ex dictis in capite praecedenti. Ibi enim ostendimus, legislatorem huius legis fuisse Christum Dominum, ac subinde Deum ipsum, tum quia ipse Christus Deus verus est, tum etiam quia per Christum ut hominem Deus locutus est nobis, iuxta illud ad Hebr. 1: *Novissime locutus est nobis in Filio;* et inde in cap. 2. praefert legem novam veteri, quia illa per angelos, haec per Christum data est; et in citato loco 1. ad Corinth. 9, inde concludit, se non esse sine lege Dei, quia est in lege Christi. Est ergo haec lex divina et Christi, nec de eius causa efficiente aliud superest dicendum. Causa item finalis clara est ex dictis in superiori capite; nam finis ultimus huius legis est perducere homines ad regnum coelorum, prout specialiter in hac lege promissum est, utique tanquam iam reseratum, et in fine vitae per exactam huius legis observationem consequendum, ut late declaravit Paulus ad Hebr. 9. Proximus autem finis generalis huius legis est perfecta sanctificatio fidelium per verum et perfectum cultum Dei, et per applicationem meritorum et satisfactionum Christi per media et instrumenta ab ipso ad hunc finem instituta. Quod totum satis etiam constat ex nominibus et attributis huius legis, quae supra posuimus; et magis declarabitur ex dicendis infra de effectibus huius legis, nam finis et effectus in idem coincidere solent. Intelligo autem hunc esse generalem finem, nam in particulari singula praecepta habent suos fines proprios; alius enim est finis praecepti baptismi, alius confessionis, vel Eucharistiae, ut per se notum est, et in omni lege pro diversitate praeceptorum ex natura rei est necessarium. Solum ergo superest dicendum de causa materiali et formali, per quas simul essentia et substantia huius legis explicabitur.

2. Quod ergo spectat ad materiam huius legis, dicere in primis possumus, illam partim moralem esse, partim caeremonialem, ac subinde praecepta huius legis in moralia et caeremonialia distingui posse. Non addimus autem hic tertium membrum iudicialium praeceptorum, quod in veteri lege posuimus, quia perfectio huius legis illum praeceptorum ordinem nec requirit, nec admittit. Quod potest commode explicari ex duabus causis, efficiente et finali, supra explicatis. Nam Christus Dominus auctor huius legis sicut temporale regnum sibi non assumpsit, nec temporale iudicium, ut ipse ad Pilatum respondit: *Regnum meum non est de hoc mundo,* Ioannis 18; et Luc. 12, ad illum, qui postulaverat: *Dic fratri meo, ut dividat mecum haereditatem,* respondit: *Homo, quis me constituit iudicem aut divisorem super vos?* Ita nec temporale regnum, aut rempublicam politicam instituit, sed solum Ecclesiam suam, quatenus est congregatio ad spiritualem finem per spiritualia media ordinata, et ideo per se tantum

illas leges tulit, quae ad hunc finem directe pertinebant. Leges autem iudiciales in lege veteri per se spectabant ad politicum regimen temporalis regni, et ideo Christus in sua lege nihil de praeceptis iudicialibus statuit. Quinimo etiamsi in Ecclesia Christi, ut talis est, aliquae leges iudiciales sint necessariae ad politicum regimen ecclesiasticum, quod suo modo spirituale est; nihilominus noluit Christus Dominus per seipsum illas leges ferre, sed id Vicariis suis commisit, potestatem ad illas ferendas eis tribuendo, et ideo illae leges non sub lege divina, sed sub canonica computantur. Proprie ergo loquendo de lege nova divina, in illa non inveniuntur praecepta iudicialia.

3. Alia vero duo membra in hac lege inveniri certum est, colliguntur enim aperte ex locis Scripturae supra citatis. Nam in primis de moralibus est totum caput Matth. 5, ubi Christus virtute confert legem suam moralem cum morali antiqua, et ostendit, perfectiori modo se illam tradere, ac declarare, dicens: *Ego autem dico vobis*, etc. Hanc enim vim habent dicta verba, ut communiter expositores notant, et Augustinus sensit lib. 1. de sermone Domini in monte, et 1. Retract. cap. 19. Deinde Ioan. 13, et 14, renovat praeceptum dilectionis proximi, quod morale est, et illud suum specialiter appellat: in illo autem praecepto tota lex moralis virtute continetur, ut Paulus dixit; certum ergo est, praecepta moralia contineri in lege nova, et obligare christianos. Quod non solum est verum de praeceptis fidei, spei, et caritatis (quae suo modo inter moralia etiam computantur, ut superiori libro explicavimus), sed etiam de praeceptis Decalogi, et de omnibus, quae ad illa revocantur. Nam priora perfectissima sunt, et maxime pertinent ad perfectionem legis gratiae; posteriora vero etiam sunt necessaria, quia sine illis vera iustitia subsistere non potest. Et ita Christus Dominus Matth. cap. 7. generale principium tradidit, quod omnia moralia continet: *Quaecumque vultis, ut faciant vobis homines, et vos facite illis;* cui consonat illud Pauli ad Galat. 6: *Alter alterius onera portate, et sic adimplebitis legem Christi*, ubi non obscure significat, legem Christi totam hanc materiam moralem complecti.

4. Circa hanc vero partem dubitari potest, an in hac materia morali Christus Dominus aliquod positivum praeceptum addiderit praeter omnia praecepta moralia, quae dicuntur esse iuris naturalis, sive consentanei rationali naturae pure sumptae, sive elevatae per gratiam, seu connaturalis ipsi gratiae. Videtur enim Christus, multa praecepta positiva in hac materia addidisse. Nam in primis est axioma theologorum, quos infra referam, in lege nova non esse alia praecepta, nisi fidei et sacramentorum. Ex quo axiomate nunc tantum sumo priorem partem affirmantem de praeceptis fidei; nam illa inter moralia computantur, ut diximus, et tamen positiva sunt, ut praeceptum credendi explicite Trinitatem, vel mysteria Christi incarnati, passi, etc. haec enim praecepta nec semper fuerunt, nec ex natura rei erant necessaria. Et eadem ratione possunt addi praecepta spei; nam tenemur in lege gratiae sperare remissionem peccatorum, et gratiam explicite per Christum, quae obligatio nascitur ex speciali praecepto Christi; nam antea non erat. Item tenemur sperare ingressum in regnum coelorum statim post mortem, si peccati impedimentum omnino sublatum est, et similia. Praeterea de praecepto caritatis Dei, quia tenemur explicite diligere Deum trinum et unum. De dilectione autem proximi dixit Christus Ioan. 13: *Mandatum novum do vobis, ut diligatis invicem, sicut dilexi vos*, ubi vocans praeceptum *novum* indicat esse positivum; novitas autem videtur in hoc consistere, ut discipuli Christi, id est christiani, particulare praeceptum habeant se diligendi speciali modo et peculiari titulo, quia in uno corpore eidem capiti Christo coniunguntur, sicut etiam Christus hoc titulo speciali modo illos diligit, eo quod sint membra sua. Et ita sentire videtur Toletus ibi in commentario, et adnotat. 30. Ubi addit, praeceptum illud non fuisse de dilectione proximi, quae ad omnes homines extenditur, sed de dilectione, quam christiani, eo quod christiani sunt, inter se habere tenentur; et hoc praeceptum ait, esse proprium Christi, quia a solo ipso datum est, et novum fuisse in nocte coenae, quia etiam ab ipso Christo antea datum non fuerat. Denique possumus similia facere argumenta de aliis praeceptis moralibus; nam Matth. 5. videtur Christus Dominus aliquas circumstantias in illis praecipere, quae non sunt de iure naturae, ut est praeceptum de insolubilitate matrimonii, et de evitando iuramento per coelum et terram, etc. Item praeceptum illud: *Benefacite iis, qui oderunt vos.* Item in praecepto orationis addidit specialem formam orandi Matth. 6, et aliis locis videtur praecipere christianis specialem frequentiam orandi, et modum explicite petendi per ipsum, Ioan. 14, et 16; imo totum praeceptum orandi videtur positivum, et maxime proprium christianorum, licet usus orandi antiquior et universalior sit.

5. Nihilominus dicendum est, in lege gratiae nullum esse additum a Christo praeceptum positivum morale. Sumimus autem *morale* stricte, ut a caeremoniali distinguitur; nam, ut libro superiori adnotavimus, etiam caeremoniales actus possunt dici morales, quatenus ad virtutem moralem religionis spectant, et eius honestatem moralem participant; in quo sensu Christus tulit aliquot moralia praecepta,

ut mox patebit. Priori ergo modo intellecta haec assertio sumitur ex dicto communi axiomate theologorum, et ex d. Thoma 1. 2, q. 108, art. 1. in fine, et clarius art. 2. in fine, ubi ait: *Lex nova nulla alia opera determinare debuit, praecipiendo, vel prohibendo, nisi sacramenta, et moralia praecepta, quae de se pertinent ad rationem virtutis, ut non esse occidendum, vel furandum, et similia.* Ubi notanda sunt ultima verba, et exempla; negat enim esse in hac lege alia praecepta moralia praeter ea, quae per se pertinent ad rationem virtutis, id est, quae sunt necessaria ad virtutem, ut in utroque articulo ipsemet explicat. Imo inde rationem sumit, *quia cum haec sit lex gratiae, solum ea praecipere debuit, vel prohibere, per quae in gratiam introducamur, vel quae pertinent ad rectum gratiae usum ex necessitate.* Additque optimam confirmationem, quia in lege veteri non erant alia praecepta moralia praeter ea, quae naturalia sunt; neque enim illa lex addebat positivas determinationes moralibus praeceptis, ut distinctis a iudicialibus et caeremonialibus; quod supra etiam ostensum est; ergo multo minus lex nova debuit tales positivas determinationes addere, *quia quantum ad hoc,* ait divus Thomas, *lex nova super veterem addere non debuit,* e in art. 1. circa finem ait, legem evangelii, etiam quoad hoc, dici legem libertatis, quia lex vetus tam multa in particulari praecipiebat, ut fere nihil liberae determinationi subditorum relinqueret: lex autem nova e converso nihil per legem positivam determinat in materia morali, sed ea solum praecipit, vel prohibet, quae habent necessariam convenientiam, vel contrarietatem ad interiorem gratiam, quae in fide per dilectionem operante consistit.

6. Constabit autem magis haec veritas discurrendo per singulas partes inductionis in contrarium factae: non possumus autem de singulis ex professo et integre dicere, quia oporteret multa ex aliis materiis involvere, quod a nostro instituto alienum est; solum ergo punctum praesentis difficultatis in singulis attingemus. Circa praeceptum ergo fidei duo distinguenda sunt, scilicet revelatio cum sufficienti propositione credendorum, et obbligatio ad credendum ea, quae revelata et proposita sunt. Utrumque ergo repertum est in omni lege divina, semperque fuit ad salutem necessarium. Differentia autem inter legem gratiae, et antiquiores est, quod in hoc tempore expressior, et de pluribus mysteriis facta est revelatio, et generalior propositio, quam in lege veteri vel naturali; et inde consequenter factum est, ut in lege Christi sit obligatio credendi explicite plura mysteria supernaturalia, quam antea. Et quantum ad hoc dicunt theologi, legem novam addidisse aliquid praecepto fidei. Nihilominus tamen probabiliter dici potest, illud praeceptum, etiam prout nunc est in lege nova, non esse mere positivum, sed de lege naturae connaturali interiori gratiae, et divinae illuminationi seu revelationi. Nam ex illis duobus, quae supra distinximus, revelatio et praedicatio talis doctrinae fuit ex voluntaria dispositione Dei, et ita dici potest de iure divino positivo pertinente ad novam Ecclesiae institutionem, in qua Christus voluit esse tantam lucem, et cognitionem Dei adeo perfectam. At vero obligatio ad credendum, quae inde sequitur, iam non est mere positiva, quia eo ipso, quod mysteria fidei sufficienter proponuntur, intrinsece et ex natura rei sequitur obligatio credendi, quae proposita sunt. Sic ergo licet ex parte obiecti hoc praeceptum possit praesuppositive, ut sic dicam, dici positivum, quatenus supponit revelationem, quae simpliciter non erat necessaria ex vi iuris naturae; nihilominus formaliter et in se est quasi naturale respectu gratiae existentis in tali statu, et perfectione. Hoc ergo modo verificatur conclusio etiam in materia fidei, quatenus sub materia morali, id est necessaria ad bonos et sanctos mores comprehenditur.

7. Sed instabis, quia in lege nova non tantum est praeceptum credendi haec mysteria quasi ex suppositione revelationis, et propositionis rerum credendarum, sed etiam est absolutum praeceptum ea audiendi, et sciendi, et consequenter credendi; quod est praeceptum longe diversum, et simpliciter positivum: ergo quoad hoc negari non potest, quin lex nova in materia fidei addiderit positiva praecepta. Assumptum declaratur, quia hoc praeceptum fidei secundum ordinariam legem applicatur hominibus per auditum, teste Paulo ad Roman. 10; ergo ut homines possint obligari ad credendum, necesse est, ut obligentur ad audiendum; ergo per aliquod praeceptum, quod sub nulla consideratione potest dici naturale, sed positivum. Et declaratur amplius: nam fideles tenentur nunc explicite credere mysterium v. g. Trinitatis, vel Incarnationis ex iure divino, quia talis fides est nunc medium necessarium ad salutem, ut suppono; haec autem necessitas involvit praeceptum divinum, quod non potest esse, nisi absolutum et positivum. Nam illud prius quasi conditionatum credendi ea, quae revelantur, non sufficeret ad dictam necessitatem: nam sine violatione huius praecepti hypothetici, ut sic dicam, posset quis nunquam credere explicite Trinitatem, aut Christum; ergo ut ad hoc obligentur fideles, necessarium est speciale praeceptum positivum et absolutum. Item in pastoribus ecclesiae est obligatio praedicandi, et docendi hanc fidem ex praecepto Christi: *Docete omnes gentes, et praedicate evangelium.* Unde illud Pauli in 1. epist. ad Corinth. 9: *Necessitas enim mihi incum-*

bit; vae enim mihi est, si non evangelizavero; hoc autem praeceptum positivum etiam est.

8. Incipiendo ab hoc ultimo, maioris claritatis gratia, respondeo, praeceptum illud praedicandi, vel docendi datum pastoribus Ecclesiae, in radice, id est in institutione, esse positivum, in se autem et formaliter esse naturale. Munus enim episcopale seu pastorale est in Ecclesia ex positiva institutione Christi, ut per se constat; supposito autem tali munere, obligatio docendi, aut praedicandi evangelium de iure divino naturali est, pertinens ad obligationem iustitiae et fidelitatis, quae intrinsece ex tali munere, nascitur; quod significavit Paulus supra dicens: *Dispensatio mihi credita est.* Ad primum ergo in primis respondeo, cum proportione, non esse necessarium, ut ex parte audientium praecedat speciale praeceptum positivum audiendi doctrinam, vel praedicationem fidei. Nam si sit sermo de hominibus nondum credentibus in Christum, illi non sunt capaces obligationis provenientis ex praecepto supernaturali, donec illis sufficienter proponatur fides, quia propositio supponit auditum; ergo antea non potest praecedere obligatio audiendi proveniens ex supernaturali praecepto. Igitur nulla obligatio praecedit ex parte audientium, sed tantum ex parte praedicantium. Quae moraliter reputari potest sufficiens, quia si ex parte evangelizantium sit zelus, et solicitudo, non deerunt qui de facto audiant; ad quod magis trahendi sunt, suavi inductione invitando illos, quam rigorosa obligatione. Vel certe quando haec obligatio incipit, magis est ex ratione naturali, quam ex lege supernaturali. Quia homo naturaliter tenetur, veram Dei cognitionem, veramque felicitatem quaerere, unde quomodocumque, vel per vocem praedicationis, vel per famam, vel per proprium discursum inceperit dubitare de sua lege, vel statu, tenebitur eis attendere, qui viam salutis docere profitentur; ergo respectu infidelium non est necessarium ponere hoc speciale praeceptum positivum. Neque etiam respectu iam credentium in Christum, tum quia illi iam obligantur praecepto caritatis infusae erga se ipsos ad propriam salutem spiritualem quaerendam, et consequenter ad audiendum Dei verbum, quando ad suam salutem fuerit necessarium; neque enim ex iure divino maiorem habent obligationem. Et simili modo teneri poterunt ad audiendam doctrinam fidei, quando fuerit necessarium ad credendum, quantum oportet; tunc autem obligatio nascitur ex ipsomet praecepto fidei, de quo dicendum superest.

9. Ad alteram ergo partem respondeo, admittendo, in lege nova esse specialem necessitatem fidei explicitae, tam ad iustitiam, quam ad salutem aeternam consequendam. Concedendo item, hanc necessitatem provenire ex peculiari institutione Christi Domini, quae positiva sine dubio est, cum non fuerit simpliciter necessaria. Unde fit etiam consequens, praeceptum talis fidei, prout est proprium legis novae, et divinum positivum censeri posse, saltem ratione institutionis. Posita autem institutione respectu illius, et status legis gratiae, tale praeceptum merito existimari potest connaturale illi. Primo, quia praeceptum recognoscendi auctorem legis, et obediendi illi, est valde connaturale cuicumque legi; ad hoc autem necessaria est expressa et distincta cognitio eius: cum ergo Christus sit auctor huius legis, valde connaturale est illi praeceptum credendi in Christum. Cum hoc autem coniunctum est praeceptum cognoscendi Trinitatem, ut nunc suppono, quia cum Christus sit secunda Trinitatis persona, non potest haberi fides de illo sufficienter explicita sine fide explicita Trinitatis. Secundo, quia fides praecipitur non solum tanquam speculativa cognitio, sed etiam tanquam practica et operativa; ad usum autem sacramentorum huius legis necessaria est fides explicita Trinitatis, quam oportet in baptismo profiteri, et fides explicita Christi, quem oportet in Eucharistia recipere, et Patri in sacrificium offerre; ergo supposita institutione maxime consentanea perfectioni huius status, etiam talis fides, et praeceptum eius merito dici potest esse de iure divino connaturali gratiae, ut existenti in tali statu, in quo gratia tam perfecto modo communicatur.

10. Atque hinc facile respondetur ad secundam partem de praecepto spei; fatemur enim, usum spei multo perfectiorem postulari in lege evangelii, quam antea, tum quoad modum sperandi gloriam, tum quoad multa media supernaturalia; nunc enim sperare tenemur remissionem peccatorum per baptismum et per absolutionem sacerdotis, et augmentum iustitiae per alia sacramenta: tum etiam quoad modum sperandi per Christum, et per speciales promissiones per ipsum factas. Non est autem necesse, ut propter has et similes perfectiones data fuerint in hac lege specialia praecepta positiva circa materiam spei, quia tota haec perfectio, et obligatio ad illam ex natura rei sequitur, supposita perfectione fidei circa Christum, et redemptionem eius, et supposita tali sacramentorum institutione. Sicut etiam supposita fide incarnationis, et institutione Eucharistiae, ac fide eius, nascitur in hac lege obligatio adorandi cultu latriae Christum, tam in se, quam in Eucharistia, et nihilominus illa obligatio non oritur ex praecepto positivo divino, sed ex iure divino naturali, et connaturali talibus mysteriis: ita ergo de spe dicendum est.

11. Atque eodem modo dicendum censeo de caritatis praecepto. Quod in dilectione ad Deum videtur manifestum. Nam ut verum sit, debere nos nunc

diligere Deum, et Patrem, Filium, et Spiritum sanctum, qui est perfectior diligendi modus; nihilominus illa perfectio, vel obligatio ad illam non oritur ex praecepto positivo, sed ex ipsa natura caritatis, supposita tali Dei cognitione, ut per se videtur manifestum. Sicut etiam tenemur colere tres divinas personas, non ex positivo iure, sed quia earum excellentiam cognoscimus. Idemque cum proportione dico de electione ad proximum: nam licet verum existimem, nunc postulari specialem dilectionem inter christianos; nihilominus censeo, id non oriri ex speciali praecepto positivo Christi, sed ex intrinseco et connaturali ordine caritatis. Nam caritas ex se et natura sua inclinat ad magis diligendum magis coniunctos, ceteris paribus, et in rebus seu bonis proportionatis coniunctioni, ut late explicat d. Thom. 2. 2, q. 26, praesertim art. 6, et 8, ubi adducit Augustinum lib. 1. de Doctr. christian. cap. 28, et Ambros. libro 1. Officior. capite 7, et Gregorium homil. 30. in evangel. ex quibus haec sententia confirmatur. Nam quia fideles, ut sunt membra Christi et Ecclesiae, habent inter se specialem coniunctionem, ideo caritas ipsa natura sua magis inclinat, et obligat ad illos diligendos. Et ideo aiebat Paulus ad Galat. 6: *Dum tempus habemus, operemur bonum ad omnes, maxime autem ad domesticos fidei.* Quamvis ergo Christus hanc specialem dilectionem christianorum inter se non explicasset, ipsa caritas de se ad illam obligasset, neque nunc ad aliquid speciale obligat illud praeceptum Christi, ad quod caritas de se non obligaret.

12. Unde etiam addo, illud Christi praeceptum non fuisse de sola dilectione christianorum inter se, sed etiam ad dilectionem erga infideles extendi. Tum quia perfecta dilectio proximi ad omnes extenditur, et ideo verisimile non est, Christum specialiter commendando dilectionem proximorum, non fuisse locutum de integra proximi dilectione, quae ad extraneos quosque extenditur, ut ipsemet explicavit Lucae 10. per parabolam de peregrino sauciato a latronibus, et a samaritano curato. Tum etiam, quia Christus mandavit: *Ut diligatis invicem, sicut dilexi vos;* ipse autem non solum dilexit discipulos iam credentes, sed etiam infideles, redimendo illos, et desiderando, ut fiant credentes; ergo eodem modo commendavit discipulis dilectionem ad invicem, quae sit ad imitationem dilectionis ipsius, ita ut propter ipsum Christum extendatur ad omnes. Et ideo sicut christiani inter se magis se diligunt, et diligere debent, quam reliqui homines cuiuscumque religionis, seu sectae, ita etiam specialiter amant illos, qui extra Ecclesiam sunt, et illis desiderant coniunctionem cum Christo et cum Ecclesia. Totum ergo hoc comprehendit Christus sub praecepto suo, et totum est inclinationi, et ordini caritatis consentaneum, et in aliquo etiam gradu, seu eventu necessarium. Quocirca non vocavit Christus illud praeceptum novum, quia sit positivum, et non naturale, sed vel quia ab ipso fuit renovatum, cum antea esset fere per pravam consuetudinem antiquatum, sicut dixit Clemens Romanus lib. 6. Constitutionum c. 23, inde ostendens, Christum legem naturalem non abstulisse, sed confirmasse, vel quia novo modo illud tulit, explicando novam rationem in obiecto illius, sumptam ex adventu eius, et ex speciali dilectione sua erga homines, ut videntur exponere ibi Chrysostom. homil. 71, et Cyrill. lib. 9, cap. 23; vel denique ex effectu, quia haec dilectio renovatura erat mundum, ut sensit Augustinus ibi tract. 65.

13. Ad ultimam partem de moralibus praeceptis duo vel tria breviter dicenda sunt. Primum est, in praeceptis Decalogi, et in illis contentis, Christum nihil praecepisse in rigore legis et obligationis; quod non esset de iure naturae, vel simpliciter, vel supposita institutione alicuius sacramenti. Et ita indissolubilitas matrimonii est de iure naturali, et similiter dilectio inimicorum, et beneficentia, seu misericordia erga illos, ut nunc ex propriis materiis suppono. In praecepto etiam non iurandi nihil prohibuit, quod iure naturae prohibitum non sit, ut late ostendi lib. 1. de iuramen. cap. 2. Denique in praecepto orationis nihil addidit tanquam necessarium, quod de iure naturae non sit, ut explicavi lib. 1. de oratione, cap. 29. Secundo dicitur in explicanda hac lege morali, multa Christum addidisse, quae ad exactam illius observationem utilissima sunt, et propter ignorantiam hominum, vel per errorem, et deceptionem latebant, ut late exponit Augustin. in lib. de sermone Dom. in monte, et d. Thomas breviter complectitur dicta q. 108, art. 3. Tertio dicendum est, multa consuluisse Christum in hac materia morali, quae non ad obligationem praecepti, sed ad perfectionem vitae spiritualis pertinent, ut constat ex Matth. 10, et 19, et Luc. 9, et 10. Unde sumendo late legem novam, ut comprehendit praecepta, et consilia, sic verum est, multa Christum addidisse in materia morali, quae sunt ultra praecepta legis naturalis, et quae in lege veteri data non erant. De his autem consiliis evangelicis in tract. de statu Religion. late disseruimus, et videri potest d. Thomas d. q. 108, et 2. 2, q. 184, art. 3, et sequentibus.

14. Ultimo circa eadem praecepta moralia quaeri potest, an in lege nova addita sit specialis, seu maior obligatio circa easdem res praeceptas lege naturali. Haec vero interrogatio eiusdem rationis est cum alia simili tractata de lege veteri, ac subinde eodem modo definienda. Dicendum ergo est, Christum Dominum non solum non abstulisse legem moralem,

quatenus est iuris naturalis, sed etiam propriis legibus, et praeceptis suis easdem res commendasse, ac praecepisse. Hoc constat primo ex verbis eiusdem Christi: *Ego autem dico vobis*, Matth. 5; et, *Mandatum novum do vobis*, Ioan. 13; et, *Hoc est praeceptum meum, ut diligatis invicem*, Ioan. 14; in quo praecepto lex Decalogi impletur, teste Paulo ad Roman. 13. Idem sumitur ex illo Pauli ad Galat. 6: *Alter alterius onera portate, et sic adimplebitis legem Christi;* ergo lex Christi illa omnia complectitur, quae virtute in illo principio continentur, quae Christus etiam praecepit, cum dixit: *Omnia quaecumque vultis, ut faciant vobis homines, et vos facite illis*, Matth. 7, et Luc. 6. Sic etiam dixit Clemens Rom. dicto lib. 6. c. 23, Christum legem naturalem confirmasse, et significat etiam August. libro 10. contra Faustum cap. 2. Denique ita est consentaneum perfectioni legis novae; nam sicut lex vetus cessavit simpliciter, etiam quatenus propriam obligationem ponebat in materia morali; ita debuit lex nova eamdem materiam, quatenus per se bona est et ad honestatem necessaria, praecipere, et consequenter maiorem quamdam obligationem imponere.

15. Atque ita ex hoc fundamento patet responsio ad interrogationem factam, scilicet, legem novam addidisse obligationem in tali materia, vel extensive propter additionem novi praecepti, vel etiam intensive, non solum propter maiorem lucem, maiusque gratiae auxilium, sed etiam propter auctoritatem Christi interpositam, quam ipse significavit, cum dixit: *Ego autem dico vobis*; et propter eius exemplum et specialem dilectionem; quem respectum indicavit, cum dixit: *Sicut dilexi vos*, et cum dixit: *Hoc est praeceptum meum*, et Ioan. 13. dixit: *Exemplum dedi vobis, ut* etc. Neque hoc est contra superius dicta. Negavimus enim, Christum addidisse praeceptum positivum in materia morali quoad rem non praeceptam iure naturae, seu addendo specialem determinationem temporis, loci, aut modi, aut similium circumstantiarum ad generalem et indeterminatam obligationem legis naturalis; non tamen negamus, in eadem materia addidisse novum praeceptum divinum, et consequenter obligationem auxisse. Et ideo peccatum christiani contra legem naturalem, ceteris paribus, gravius censetur, quam in homine gentili in eadem materia. Neque etiam hoc est contra perfectionem legis gratiae, imo pertinet ad consummatam perfectionem eius, ut praecipiat omnia, quae ad integram iustitiam apud Deum per se necessaria sunt, praesertim cum non solum iubeat, sed etiam iuvet, praebendo auxilium ad implendum, quod praecipit, ut infra dicemus.

16. Superest dicendum de alia parte materiae, et praeceptorum huius legis, quam caeremonialem appellavimus, de qua non minor est, sed quodammodo maior certitudo. Quia per se notum est, sacrificium et sacramenta pertinere ad caeremonias divini cultus, ut ex materia de Relig. et de Sacramentis, et ex dictis supra de lege veteri constat. Sed speciale sacrificium, et specialia sacramenta sunt a Christo non solum instituta, sed etiam praecepta, ut est de fide certum, et breviter probatum est in capite praecedenti, latius vero et ex professo in tom. 3, et 4. de Sacramentis. Ergo eodem modo certum est, data esse a Christo in sua lege aliqua divina et caeremonialia praecepta. De quibus etiam est certum, positiva esse, et non iuris naturalis, sive considerentur ut coniuncta institutioni, ac simpliciter, sive per se, et supposita institutione. Prior pars probatur, quia institutio talis sacrificii et talium sacramentorum nullo modo pertinuit ad ius naturale; nam fuit voluntaria determinatio divini cultus, quem generaliter ius naturale praecipit ad tales actiones, et caeremonias, quae ratio naturalis non solum non determinat, verum etiam nec invenire posset: fuerunt ergo, ut ita dicam, adinventiones divinae; ergo fuerunt iuris divini positivi; ergo eiusdem ordinis sunt praecepta ut coniuncta tali institutioni. Altera vero pars probatur, quia etiam facta institutione, oportuit adiungi praeceptum ex sola voluntate Christi, quia ratio naturalis etiam illuminata per fidem non dictaret, vel exigeret obligationem ex vi solius institutionis. Et ita vivente Christo, licet baptismus esset institutus, non erat sub praecepto; et idem nunc censent aliqui de extrema unctione. Negare autem non possumus, quin haec praecepta sint valde consentanea rationi, et quasi necessaria ex institutione. Nam, supposita institutione unici sacrificii, naturaliter sequitur obligatio illud offerendi, quia obligatio colendi Deum per sacrificium suo modo naturalis est; ergo, determinata institutione ad tale sacrificium, consequenter determinatur obligatio naturalis. Verum est autem, in institutione unici sacrificii includi prohibitionem utendi aliis, quae moraliter aequivalet praecepto utendi tali sacrificio, et ideo simpliciter est illud praeceptum positivum. Quod in praeceptis sacramentorum est clarius; qui usus sacramentorum etiam in genere non ita est de iure naturali, de propriis sacramentis loquendo. Nihilominus tamen, supposita excellenti institutione sacramentorum novae legis, et infirmitate, ac indigentia hominis, valde rationi consentaneum fuit praecipi; quod ita instituebatur, quamvis in rigore necessitas simpliciter ex praeceptis positivis orta sit.

17. Addendum vero est, haec praecepta caeremonialia data esse in lege gratiae perfecto quodam modo accommodato libertati et perfectioni huius legis. Declaratur, quia ex quatuor membris praece-

ptorum caeremonialium, quae erant in lege veteri, scilicet sacrificia, sacramenta, sacra, et observantiae, solum de primis duobus data sunt praecepta divina in lege nova, de aliis vero duobus data est potestas Ecclesiae ad instituenda, et praecipienda illa suo prudenti arbitrio; hoc ergo spectabat ad libertatem et perfectionem huius legis. Ratio autem est, quia sacrificia et sacramenta pertinent ad substantiam cultus divini; sacrificium quidem, quia veluti essentiam cultus divini externi, et publici continet, sacramenta vero, quià ad sanctificationem cultorum Dei ordinantur. Et ideo de his oportuit dari praecepta divina, ut substantia divini cultus firma et stabilis semper in Ecclesia permaneret, et ut per talia signa semper Ecclesia Christi ab aliis sectis vel congregationibus distingueretur. Nam ut August. dixit libro 19. cont. Faust. c. 11: *In nullum nomen religionis coagulari homines possunt, nisi aliquo signorum, vel sacramentorum consortio colligentur.* Alia vero duo membra pertinent ad accidentalem cultum, et ad ordinatum sacrificii et sacramentorum, et ideo Ecclesiae dispositioni relicta sunt, ut suo loco latius dictum est. Circa priorem etiam partem huius materiae consultum maxime est perfectioni huius legis, quia Christus Dominus, ut Augustinus notavit epist. 118, c. 1, *levi iugo suo nos subdidit et sarcinae levi, unde sacramentis numero paucissimis, observatione facillimis, significatione praestantissimis societatem novi populi colligavit.* In quibus verbis tacite rationem reddit, ob quam talia praecepta, quamvis caeremonialia, non sunt contra legis novae suavitatem et libertatem. Addere vero possumus, etiam non esse contra perfectionem huius legis, quia secum afferunt spiritum gratiae et caritatis, et ad illum obtinendum ordinantur; spiritus autem caritatis *facit praecepti sarcinam non solum non prementem onere ponderum, verum etiam sublevantem vice pennarum*, ut dixit August. lib. de perfection. iustit. cap. 5.

18. Atque ex his colligitur primo, materiam legis novae complecti tam actus externos, quam internos. De externis id constat ex dictis de praeceptis caeremonialibus huius legis, omnia enim illa de actibus externis sunt; in materia vero morali illos tantum actus praecipit, qui sunt de lege naturae. De internis vero patet, quia in eis principaliter consistit rectitudo apud Deum; et ideo haec lex praecipue versatur circa actus, in quibus interna iustitia consistit, vel sine quibus esse non potest. Illam enim maxime Christus intendit; ideoque dixit Matth. 5: *Nisi abundaverit iustitia vestra plusquam scribarum et pharisaeorum, non intrabitis in regnum coelorum;* pharisaei enim iustitia externa contenti erant, Christus autem internam iustitiam quaerere docet, et actus internos ad illam necessarios praecipit. Unde duobus modis praecipiuntur per hanc legem actus interni. Primo per se et directe, ita ut in ipso actu interno quasi consummetur materia praecepti; et hoc modo praecipiuntur actus virtutum theologalium, et actus contrarii prohibentur. Praecipiuntur etiam aliqui actus virtutum moralium, praesertim vero poenitentiae, quae est dispositio ad iustitiam coram Deo. Posset etiam in hoc ordine numerari oratio, quatenus in mente consummari potest, et interdum esse necessaria, quamvis verbis exprimi non possit.

19. Alio modo possunt actus interni praecipi propter externos, qui interdum per se primo praecipiuntur, ut constat maxime de praeceptis sacramentorum; quia vero praecipiuntur ut morales et humani, ideo praecipiuntur etiam interni, sine quibus externi morales esse non possunt. Et similiter, prohibitis aliquibus actibus externis, necesse est, ut prohibeantur interni; et hoc modo haec lex prohibet etiam internam concupiscentiam et prava desideria, ut habetur Matth. 5. Denique haec lex non solum praecipit operationem, sed etiam modum operandi; et ideo in primis praecipit rectitudinem in intentione ultimi finis, seu aeternae beatitudinis, et deinde iubet etiam bonam intentionem particularem in quolibet opere, et contrariam intentionem prohibet, ut ex Matth. 5. colligitur. In quo solum est advertendum, intentionem operis non semper praecipi uno eodemque praecepto, quo praecipitur opus; et nihilominus considerata tota lege Christi, utrumque per illam praecipi; et ideo licet unum, vel aliud praeceptum impleri possit sine recta intentione, atque adeo sine honesto modo operandi; nihilominus tota lex Christi in nullo opere integre servari potest, nisi honesto modo fiat sicut de lege naturali in superioribus diximus. Nam etiam quoad hoc non est minus perfecta lex Christi. Propter quod ipse dixit Matth. 5: *Omnis, qui audit verba mea haec, et facit ea, assimilabitur viro sapienti, qui aedificavit domum suam supra petram.* Ex quibus verbis ita colligit Augustinus lib. 1. de sermon. Domini in monte, cap. 1: *Si quis pie sobrieque consideravit sermonem, quem locutus est Dominus noster Iesus Christus, puto, quod inveniet in eo quantum ad mores optimos pertinet, perfectum vitae christianae modum,* quod in discursu illorum librorum optime declarat, et d. Thomas hic q. 108.

20. Ultimo intelligitur ex dictis, quomodo verum sit axioma theologorum dicentium, in nova lege nulla esse divina praecepta, nisi fidei et sacramentorum, ut loquitur Soto in 4, dist. 40, art. 4, et sequuntur alii moderni, et Covarr. in 4. Decretal. cap. 6, § 10. in princip. qui id sumpserunt ex d. Thoma in dicta q. 108, art. 1, ad 2, ubi non tam expresse id affir-

mat, in Quodlib. autem 4, art. 13, dicit, *legem novam esse contentam praeceptis moralibus naturalis legis, et articulis fidei, et sacramentis gratiae*, ubi nunquam dicit, praecepta fidei pertinere ad praecepta positiva legis novae, sed solum determinationem articulorum fidei esse peculiarem legis novae. Unde recte intelligitur, iuxta superius dicta, doctrinam et expressionem fidei esse propriam legis novae, et perfectionis eius, et cum illa esse coniunctum speciale fidei praeceptum, sive illud positivum vocetur, sive naturale, diversis respectibus supra explicatis. Sic ergo intelligendum est illud axioma quoad hanc partem. Quoad alteram vero solum est addendum, intelligi de positivis praeceptis, et sub sacramentis comprehendi sacrificium, quia unum est ex sacramentis quoad rem in illo oblatam; inde enim necessario fit consequens, ut etiam illius obligatio cadat sub peculiare praeceptum huius legis, ut iam explicatum est. Atque hinc recte colligit Victor. in relect. de matrim. in 2. p. 2. p. num. 4, in nova lege nullum esse praeceptum divinum negativum, quod ad ius positivum pertineat, quia praecepta sacramentorum tantum sunt affirmativa. Videri autem potest diminuta illa numeratio, quia praeceptum de obedientia ecclesiastica praelatis ecclesiae praestanda, est praeceptum legis novae contentum in illis verbis Matth. 18: *Si Ecclesiam non audierit, sit tibi tanquam ethnicus et publicanus*; et in illis Ioan. 21: *Pasce oves meas*. Respondetur, distinguendam esse, ut saepe dixi, institutionem a praecepto. Institutio ergo praelatorum Ecclesiae, et potestas iurisdictionis eis data, praesertim Petro et successoribus eius, cum potestate illam communicandi, pertinet ad ius divinum positivum huius legis, quod potest reduci ad documenta fidei: nam unum ex credendis est, Ecclesiam Christi esse unam et in uno capite fundatam. Posita autem illa institutione, praeceptum illud ad Hebraeos 13: *Obedite praepositis vestris*, naturale est, et sub moralibus continetur, sicut praeceptum implendi votum, et similia.

CAPUT III.

Utrum lex nova sit scripta sensibilibus litteris, aut tantum interius indita.

Summarium

1. Ratio dubitandi circa formam novae legis. — 2. Resolutio. — 3. Quaenam lex imperans et lex impellens seu adiuvans. — 4. Doctrina exposita in paragr. praecedenti non solvit difficultatem supra positam. — Triplex ratio ad hoc. — 5. Addenda doctrinae iam traditae. — 6. Illationes. — 7. Solvitur prima et tertia difficultas. — Differentia inter legem veterem et novam. — 8. Solvitur secunda difficultas. — 9. Ultima responsio.

1. Explicata materia, et praeceptis huius legis, dicendum sequitur de forma illius. Potest autem haec lex (sicut quaelibet alia) considerari, vel prout est in legislatore, vel prout exterius indicatur illis, quibus imponitur. Hic ergo non habet locum prior consideratio, quia in superioribus satis explicatum est, quis actus sit lex in ipso legislatore; et quoad hoc eadem est ratio de hac lege divina, quae de aliis. Tractamus igitur de lege nova, ut extra Deum et Christum existente, et sic forma eius consistit in aliquo signo sufficienter promulgante hominibus Dei et Christi voluntatem. Et de promulgatione quidem dicemus in capite sequenti: hic autem inquirimus, quale sit illud signum, an sensibile, vel spirituale; et si est sensibile, an sit transiens, vel permanens, seu scriptum? Ratio vero dubitandi esse potest, quia haec lex hominibus viatoribus in corpore mortali viventibus, et sensibus utentibus data est; ergo necessario dari debuit per signa sensibilia, quia secundum ordinariam legem non potest voluntas Dei hominibus innotescere, nisi per haec signa; ergo illa sunt de essentia huius legis, ut exterius latae. Potestque hoc confirmari ex promissione huius legis facta Isai. 2, et Michææ 4: *De Sion exibit lex, et verbum Domini de Hierusalem*; ubi aperte est sermo de lege externa, et de verbo Dei sensibili, de quo ibidem praedictum fuerat: *Venite, et ascendamus ad templum Domini, et ad domum Dei Iacob, et docebit nos vias suas*, utique sensibili et humano modo; et ideo designatur locus, in quo haec lex promulganda erat. Et ita impletum est in praedicatione apostolorum, quibus Christus dixerat: *Euntes docete omnes gentes*, etc. et: *Docentes eos servare omnia, quaecumque mandavi vobis*. Unde et Christus per sensibilia signa praecepta sua tulit, et apostoli per similia signa illa promulgarunt. Quod si sensibile signum necessarium fuit ad formam huius legis, videtur profecto magis conveniens, ut fuerit verbum scriptum, quia lex haec stabilis et perpetua est, ut infra dicemus; ergo debuit per signum stabile et fixum institui, quale est scriptura, et non per verbum transiens, ut est vocale. Et confirmatur ex usu ipso, ideo enim providit Deus, ut evangelica praecepta in novo Testamento scriberentur.

In contrarium vero est promissio Dei per Ieremiam cap. 31: *Feriam domui Israel, et domui Iuda foedus novum*. Quod pactum postea sic explicatur: *Dabo legem meam in visceribus eorum, et in cordibus eorum scribam eam*. Et hanc promissionem ponderans Paulus ad Hebraeos 8, et 10, dicit, hanc esse praerogativam novi Testamenti, in qua excedit

Testamentum antiquum; idem autem est quoad hoc lex nova et testamentum novum; ergo haec lex nova non est scripta, vel tradita signo sensibili, sicut lex vetus; non est ergo hoc signum de forma seu essentia huius legis. Et confirmatur ex loco Pauli 2. ad Corinthios cap. 3: *Epistola estis Christi ministrata a nobis, non atramento, sed spiritu Dei vivi, non in tabulis lapideis, sed in tabulis cordis carnalibus.* Ubi Theophylactus notat differentiam, quia lex atramento scripta fuit, evangelium autem per spiritum; quam etiam notat Augustinus 15. contra Faustum cap. 4. Et confirmatur, quia Christus huius legis auctor illam non scripsit externa et materiali scriptura, sicut Deus per angelos scripsit legem Decalogi, et per Moysem legis datorem cetera praecepta. Ergo signum est, hanc legem, per se non esse scriptam sicut priorem. Et quamvis verbo sensibili et vocali lata fuerit, quia non poterat alio modo indicari communitati hominum secundum ordinariam providentiam, ut probat ratio in principio facta; nihilominus verbum illud solum fuit quasi instrumentum ad scribendam hanc legem in mentibus et cordibus hominum; ergo haec lex non potest dici scripta sensibiliter, ut sic dicam.

2. Resolutio huius dubii satis communiter recepta est, legem novam complecti non solum propria praecepta, sed etiam spiritum gratiae inclinantis, et dantis vires ad legem observandam. Inter quae duo principalior est spiritus gratiae, et ideo ab illo principaliter denominatur, et quae illi conveniunt ratione gratiae, simpliciter ei convenire dicuntur. Quia ergo gratia et caritas cordi infunditur, ideo simpliciter lex gratiae dicitur infundi in cordibus absolute et simpliciter; licet quatenus praecepta continet, exterius lata sit, et scripta dici possit. Ita docet d. Thomas q. 106, art. 1, et sumi potest ex Chrysostomo homil. 1. de Spiritu sancto in die Pentecostes tom. 3, ubi in fine dicit: *Quae igitur lex, quam hodie e coelo datam dicis? Spiritus sancti gratia;* et homil. 28. in Imperfecto circa illa verba: *Venite ad me omnes, qui laboratis*, etc. *Lex*, inquit, *praeceptum est nudum, gratia autem virtus est.* Latius vero hoc tradidit Augustinus de Spirit. et litter. cap. 17, ubi ait, legem novam esse caritatem diffusam in cordibus nostris per Spiritum sanctum, qui datus est nobis. Unde concludit: *Lex ergo Dei est caritas;* et infra: *Cum in tabulis*, inquit, *scribuntur opera caritatis, lex est operum, et littera occidens praevaricatorem; cum autem ipsa caritas diffunditur in corde credentium, lex est fidei, et spiritus vivificans dilectorem.* Idem fere repetit cap. 26, ubi movens difficultatem, in quo differat lex gratiae a lege naturae, cum etiam lex naturalis sit scripta in cordibus hominum, iuxta illud Pauli ad Romanos 2: *Gentes, quae legem non habent, naturaliter ea, quae legis sunt, faciunt;* respondet, gentes, de quibus loquitur Paulus, non esse infideles gentium, sed esse gentiles conversos ad fidem, et iam iustificatos per gratiam Christi; et ideo legem scriptam in cordibus eorum non esse aliud, quam gratiam, per quam dicuntur naturaliter ea, quae legis sunt, facere, quia gratia ipsa perficit naturam, et ubi adest, modo maxime consentaneo naturae lex impletur.

3. Possumus autem doctrinam hanc amplius explicare, distinguendo in lege nova duas leges, unam imperantem, aliam impellentem, ut sic dicam, et adiuvantem ad alteram imperantem implendam; et concedere, priorem consistere in signo aliquo sensibili voluntatis Christi, et sic posse dici legem vocalem, vel scriptam in charta, vel etiam scriptam in mente per memoriam, seu dictamen intellectus indicantis, servanda esse talia praecepta; posteriorem vero legem positam esse in propensione caritatis, seu fidei per caritatem operantis. Nam impulsus potentiae, habitus, vel motio solet nomine legis significari; sic enim Paulus ad Roman. 7. concupiscentiae impulsum vocat legem fomitis; ergo multo magis impulsus Spiritus sancti interius immissus, sive per internas motiones, sive per infusionem caritatis, potest merito lex gratiae appellari. Hae autem duae leges non tanquam duae omnino distinctae accipiendae sunt, sed ut coniunctae, et quasi componentes unam perfectam. Nemo enim absolute loquendo, duas Christi leges, aut duas novas leges admittet; id enim a modo loquendi Scripturae et patrum alienum est; debent ergo intelligi illae duae tanquam partes inter se unitae, et ad constituendam perfectam Christi legem ordinatae, seu in eadem radice connexae; nam, ut ait auctor Imperfecti supra: *Gratia levis est, non solum quia levia ponit mandata, sed etiam quia quod fieri praecipit, et ipsa in nobis faciendi operatur virtutem, ut gratia*, inquit, *iubet: Diligite inimicos vestros, et ipsa iuvat ad eos diligendos.* Dicitur autem gratia praecipere, quia talia praecepta postulat tanquam sibi connaturalia, vel saltem ut maxime sibi consentanea. Quia ergo in hac lege sic spectata, et perfecta lex impulsus divini Spiritus perfectior est, ideo ab illa solet simpliciter denominari lex fidei, et lex spiritus vitae, atque eodem modo dicitur lex in cordibus impressa.

4. Sed licet haec doctrina vera sit, non videtur evacuare difficultatem positam. Primo, quia non satis declarat differentiam inter legem veterem et novam; nam si ambae considerentur ut leges imperantes, ambae dicuntur fuisse sensibiliter scriptae, et per exteriorem doctrinam imperatae; si vero considerentur ut interius receptae a subditis, ambae re-

ceptae sunt per fidem, et in utraque fuit necessarius internus impulsus Spiritus sancti, ut posset lex integre, vel digne impleri; et ita quoad legem inclinationis, et impulsus, utraque fuit impressa in corde; ergo non satis explicatur, quid in hoc proprium habuerit lex nova. Secundo urget difficultas posita ab Augustino de lege naturae, neque eius responsio videtur satisfacere. Nam esto concedamus (quod difficultate non caret, licet ad hunc locum non pertineat), propositionem illam, *gentes, quae legem non habent, naturaliter ea, quae legis sunt, faciunt*, extendi posse ad gentiles conversos ad fidem Christi; nihilominus verisimile non est, in illa non comprehendi gentiles, qui Christum praecesserunt, et absque lege Moysi, sive ante illam, sive cum illa, per fidem verum Deum coluerunt, et iusti fuerunt. Nam de illis verissime dicitur, cum legem non habuerint, utique positivam divinam, seu per specialem doctrinam exteriorem datam, naturaliter ea, quae legis sunt, fecisse, non quidem sine auxilio gratiae, sed connaturaliter illi operando. In illis ergo re vera erat lex divina imperans menti indita, et erat impulsus gratiae cordi etiam impressus, et ita lex naturalis sumpta prout fit in fidelibus legis naturae, quatenus fuit impulsiva, fuit aequalis legi novae in hac perfectione; quatenus vero fuit imperans, superavit legem novam, quia fuit impressa mentibus sine externa doctrina, quod non habet lex nova. Imo hic excessus etiam in lege mere naturali reperitur.

Tertio relinquitur mihi scrupulus in illa doctrina, quia non salvat cum proprietate verba promissionis Dei per Ieremiam, cap. 31: *Dabo legem meam in visceribus eorum, et in corde eorum scribam eam.* Nam lex solius impulsus non proprie, sed metaphorice tantum est lex, ut lib. I. in principio ostendimus: et inde diximus, legem fomitis nec veram, nec propriam legem esse. Ergo si lex gratiae solum ratione inclinationis et impulsus dicitur esse impressa in cordibus; necessario dicendum est, Ieremiam metaphorice loqui de lege. Consequens autem est inconveniens. Primo ex generali regula, quod Scriptura proprie est intelligenda, si commode potest. Secundo quia praedixerat, Ierem. 31: *Feriam domui Israel, et domui Iuda in foedus novum;* et postea explicat, quale sit illud pactum, per verba illa: *Dabo legem meam*, etc. nomine autem pacti et foederis solet in Scriptura propria lex significari. Et augetur difficultas; nam si hoc modo legem ibi promissam interpretemur, occasio datur haereticis eludendi omnia Scripturae testimonia, quibus proprietatem, et veritatem legis novae supra probavimus. Nam ubicumque est sermo de lege nova, aut Christi, dicent haeretici, illam esse gratiam non imperantem, sed inclinantem; et ideo vocari legem fidei, vel spiritus vitae, non quia aliquid imperet, sed quia interius efficaciter movet ad credendum, homines per iustitiam Christi imputatam, ut ipsi fingunt, iustificari.

5. Propter hoc addendum censeo superiori doctrinae, legem novam etiam ut imperantem esse non scriptam exterius, et esse mentibus et cordibus impressam. In qua assertione duae partes continentur: una negans, esse scriptam exterius, alia affirmans, esse interius, quae singillatim ostendenda sunt. Ut ergo priorem explicem, suppono, legem hanc datam esse per exteriorem doctrinam, atque hoc modo verbum sensibile esse de essentiali forma eius. Hoc enim convincit prima ratio dubitandi in principio posita cum verbis Christi, Matth. c. ultimo. Idemque infra probabimus de externa et publica promulgatione. Nihilominus vero dicimus, hanc legem per se non esse scriptam, quia et ab auctore suo scripta non fuit, ut ex 3. part. q. 41, art. 4, intelligi potest, ubi cum d. Thoma diximus, Christum Dominum doctrinam suam non scripto, sed verbo tantum tradidisse. Et multo tempore duravit, et obligavit haec lex, priusquam esset scripta, ut sumitur ex Iren. lib. 3. contra haereses cap. 1, et Chrysostomo homil. 1. in Matth. et Eusebio lib. 3. Histor. cap. 18, alias 24. Et patet, nam legis novae praecepta solum in Testamento novo scripta sunt; Testamentum autem novum octavo anno post Christi passionem coepit scribi, ut sumitur ex Teophyl. in praefat. ad Matth. quatenus dicit, Matthaeum illo octavo anno scripsisse suum evangelium, fuisseque inter evangelia primum. De ceteris autem libris vel epistolis novi Testamenti manifestum est, post illum annum fuisse conscripta. At vero ante illum annum iam lex nova obligavit magnam orbis partem; et potuisset ita permanere perpetuo, etiamsi non esset scripta, ut argumentatur Irenaeus supra: ergo signum est, per se non esse legem scriptam; quamvis postea scripta fuerit, quasi per occasionem scribendi vitam Christi, vel docendi, aut monendi fideles per epistolas; simulque Spiritus sanctus ex providentia sua id directe intenderit, ut arma daret Ecclesiae contra haereticos, qui futuri erant, ut idem Theophylactus notavit. Et confirmatur, quia nonnulla praecepta divina huius legis, vel institutiones eius non sunt satis apertae, et per modum legis scriptae in canonicis libris, ut ex materia de fide, et traditionibus nunc suppono; ergo signum est, praecepta divina huius legis, etiam propria et imperantia, per se non postulare, ut sint scripta exterius in charta sensibili.

6. Ex probatione autem huius partis infertur necessitas alterius. Nam haec lex tradita fuit a Christo, ut in Ecclesia sua perpetuo duraret: praecepta autem solo verbo tradita, nisi permanenti modo scribantur, cito transeunt, et si soli memoriae hominum

committantur, facile vel traduntur oblivioni, vel per imperitiam, negligentiam, aut malitiam pervertuntur, vel mutantur. Ergo cum praecepta huius legis per se non fuerint exterius scripta, debuerunt interius scribi, ut permanerent, et non debuerunt committi soli memoriae hominum, quia debebant incorrupta conservari; ergo oportuit, ut per specialem Spiritus sancti gratiam et providentiam interius scriberentur. Scripta autem sunt in mentibus, et superscripta in cordibus, ut explicuit Paulus ad Hebr. 8, id est in intellectu per abundantiam luminis fidei, et supernaturalis doctrinae, et in voluntate per abundantiam spiritus et amoris. Nam licet huiusmodi praecepta proprie et formaliter videantur scribi in intellectu, vel in actu primo per species et lumen, vel in actu secundo per iudicia et dictamina ad hanc legem pertinentia; nihilominus etiam in voluntate suo modo scribuntur, non solum quoad impulsum, qui est formaliter in voluntate, sed etiam quoad ipsa praecepta, qua recte dici possunt esse obiective in voluntate, quae ad illa bene est affecta. Nam sicut amans dicitur esse in amato, et e converso; ita qui amat legem, recte dicitur habere illam impressam in corde suo, sicut etiam Deus ipse dicitur esse in amante ipsum. Et haec inscriptio in affectu valde confirmat alteram, quae est in intellectu, quia quae diliguntur, multum recogitantur, et ita firmius menti adhaerent. Item quia quae diliguntur, suaviter implentur, et usu ipso magis firmantur. Coepit autem fieri haec interna legis novae inscriptio primum quidem in apostolis, et mediante illorum ministerio facta est in Ecclesia, et in ea permanet per specialem Spiritus sancti assistentiam, et abundantem gratiam; et ita per se sufficeret ad perpetuitatem huius legis, etiamsi in charta scripta non esset, ut recte dixit Iren. lib. 3, cap. 4. Et fortasse hunc modum internae inscriptionis indicare voluit Ieremias d. c. 31, quando post dictam promissionem subdit: *Et non docebit ultra vir proximum suum, et vir fratrem suum, dicens: Cognosce Dominum; omnes enim cognoscent me a minimo eorum usque ad maximum, ait Dominus, quia propitiabor iniquitati eorum*, etc. nam his verbis significatur abundantia luminis, doctrinae, et gratiae, per quam Deus facturus erat, ut sua lex nova in mentibus et cordibus imprimeretur, ut docte explicuit Franciscus Ribera in caput 8. ad Hebr. Addi denique hic potest, quod notavit Macarius senior homil. 47. in principio, hanc differentiam indicatam esse in signo distinctivo utriusque populi; nam iudaei ex circumcisione externa agnoscebantur esse populus Dei, modo populus Dei peculiaris intus notam circumcisionis cordi suo insculptam suscipit.

7. Ita ergo satisfactum est tertiae difficultati, et ex eadem doctrina facile expeditur prima, et explicatur differentia inter legem veterem et novam, tam ut sunt leges proprie imperantes, quam quoad gratiam impellentem. Nam lex vetus per se fuit scripta, et ex scripto promulgata, ut supra visum est, et ex Scriptura constat; item non fuit peculiari gratia, aut spiritu cordibus illius populi impressa. Quia licet Deus non negaverit illi populo sufficientem gratiam, ut per fidem susciperet illam legem, et per voluntatem ad illam afficeretur, et eam posset implere; nihilominus non communicavit illi populo illam abundantiam lucis et gratiae, quam Ecclesiae Christi reservavit, ratione cuius dicitur lex aliqua specialiter cordibus imprimi. Et ideo lex nova data est cum effusione Spiritus sancti, et signis visibilibus eius; vetus autem solum cum externis signis timoris et maiestatis, ut sancti frequenter declarant, et specialiter Chrysostomus homil. 1. in Matth. et in Imperfecto homil. 28. Addimusque ulterius, illam quoque gratiam, quae in lege veteri dabatur ad credenda et implenda eius praecepta, non fuisse ex illa lege, neque ex vi illius status, in quo nondum Christus gratiam hominibus meruerat, nec pro peccato satisfecerat. Et propterea ratione illius gratiae non potest lex vetus dici mentibus indita, sed potius illud attribuendum est legi gratiae, ut in paragrapho sequenti explicabitur.

8. Ad secundam difficultatem concedo, iustos viventes in lege naturae habuisse legem menti inditam, praesertim legem fidei, spei, et caritatis, et religionis infusae, quae est connaturalis ipsi gratiae. Dico tamen, illos etiam iustos quantum ad illam legem pertinuisse ad legem gratiae per fidem Christi, propter cuius merita iustificabantur, ut docuit Augustinus de Spiritu et littera, cap. 17, et d. Thomas q. 106, art. 1, ad 3, et a. 2, ad 3, et q. 107, art. 1, ad 2. Sic ergo necessarium non est, ut in hoc absolute differat lex gratiae a lege illa naturali. Et nihilominus differt maxime in gradu perfectionis; nam in illo statu legis naturae, quia nondum redemptio erat impleta, non communicabatur abundantia spiritus, nisi raro et quibusdam primariis et praelectis viris; et ideo facile amittebatur gratia, et lex illa, prout erat infusa, facile de mentibus delebatur: in lege autem nova est longe perfectior illuminatio et inspiratio gratiae; et ideo perfectiori etiam modo lex Christi cordibus est impressa. Similiter potest alia convenientia, et differentia considerari; nam etiam in lege naturae, si quod fuit praeceptum supernaturale, non fuit scriptum exterius, sed revelatione acceptum, et per traditionem conservatum mediante fide, ut est illud de adhibendo parvulis remedio originalis peccati. In hoc ergo fuit aliqua similitudo inter illum statum et legem gratiae, ex diverso tamen principio; nam in illo tempore tam pauca mysteria revelabantur communi

corpori Ecclesiae, et tam pauca praecepta supernaturalia dabantur, ut sola traditione possent conservari; in lege autem gratiae licet dentur plura praecepta supernaturalia, tot dantur auxilia gratiae; et tanta est assistentia Spiritus sancti, ut ratione illius sufficienter sint expressa cordibus et mentibus fidelium, ut in eis possent perpetuo durare, quamvis ad maiorem perfectionem et suavitatem etiam providerit idem Spiritus sanctus, ut praecipua ex illis canonice scriberetur.

9. Denique etiam concedo, legem pure naturalem esse scriptam in mentibus, et aliquo modo in cordibus gentilium, etiam infidelium, illosque proprie comprehendi sub verbis Pauli ad litteram intellectis. Nam in illis gentibus perfecta erat rationalis natura, cuius haec lex est naturalis proprietas; et interdum poterant facere aliquod opus, quo ostenderent talem legem scriptam in mentibus suis, ut in sequenti tractatu de Gratia latius dicemus. Neque hoc est contra singularem praerogativam legis gratiae, tum quia lex illa non fuit supernaturaliter indita et infusa, sicut promissum erat de lege nova; tum etiam quia licet lex naturae ita sit scripta in mente, ut non possit omnino deleri: et licet per impulsum sit aliquo modo in voluntate, quatenus naturaliter ad honestum inclinatur; nihilominus ita est per concupiscentiam et corporis infirmitatem impedita, ut sine auxilio gratiae nec impleri possit, nec ab erroribus pura servari; lex autem gratiae ita imprimitur mentibus per virtutem Spiritus, ut det etiam vires, quibus et conservari possit, et suaviter observari.

CAPUT IV.

Quando coeperit lex nova obligare tam populum iudaicum, quam universum orbem.

Summarium

1. Obligatio novae legis, intrinsecus et formalis effectus eiusdem legis. — 2. Confirmatur. — 3. De tempore huius obligationis. — Prima opinio, et triplex opinandi modus. — 4. Status quaestionis magis exponitur. — 5. Primus opinandi modus refellitur. — 6. Secundus modus opinandi. — 7. Refellitur. — 8. Responsio quorumdam. — Refellitur, ac confirmatur. — 9. Obligatio novae legis non incepit in morte vel resurrectione Christi. — 10. Confirmatur. — 11. Nec incepit obligare ante diem Pentecostes. — 12. Sed coepit obligare in ipso die Pentecostes. — 13. Dubium. — 14. Haec ipsa lex non simul obligavit iudaeos ubique existentes, sed quando successu temporis fuit diffusa. — 15. Lex nova non obligavit gentiles ante diem Pentecostes. — Quorumdam limitatio. — Refellitur. — 16. Dubium, ad quod solvendum praemittitur aliud dubium. — Pars affirmativa suadetur, et confirmatur. — 17. Item pars negativa suadetur. — 18. Resolvitur dubium. — 19. Apostoli nunquam ignorarunt, legem gratiae esse universalem. — 20. Illatio prima. — Obiectio: resolvitur. — 21. Illatio secunda. — 22. Refutatur.

1. Explicatis causis legis novae, dicendum sequitur de eius effectibus, inter quos obligatio est quasi formalis et intrinsecus effectus, ut supra de lege in communi dictum est; et ideo ab illo incipimus, simulque promulgationem necessariam ad hanc obligationem et personas, ad quas extendatur, declarabimus, quoniam haec omnia inter se connexionem habent. Et quia tunc lex incipit obligare, quando incipit esse plene et perfecte constituta; ideo simul explicandum erit initium legis novae. De quo d. Thomas q. 106, art. 3, inquirit, cur non fuerit data a principio mundi, et optimas rationes adducit. Praecipua vero est, quia abundantia gratiae et perfectio non debuit dari, donec auctor gratiae illam hominibus mereretur, ut sumitur ex Ioan. 7, et ad Rom. 8. Ex qua ratione colligitur, quaestionem hanc pendere ex alia, cur Christus Dominus non statim venerit in principio mundi; quae in materia de Incarnatione sufficienter tractata est. Dicunt vero aliqui, quatenus gratia ipsa vocatur lex gratiae, eatenus dici posse, legem gratiae datam esse hominibus a principio mundi, quia gratia et fides semper hominibus communicata est. Sed hic modus loquendi inusitatus est; nam eo modo, quo nomen legis gratiae tribuitur gratiae, solum gratiae evangelicae, id est perfectae et abundanti tribuitur. Unde illa potius dicitur lex naturalis, vel connaturalis gratiae, hic vero de positiva lege divina per Christum data sermo est; de qua constat, non potuisse ante Christi incarnationem incipere. Supponimus deinde, legem hanc habere vim obligandi in conscientia per praecepta sua. Hoc est certum de fide, et plane intentum a conc. trid. in definitione sua sess. 6, can. 19, 20, et 21; et hoc probant omnia adducta in primo capite. Supra enim ostensum est, legem veram et iustam obligare in conscientia; ergo maxime lex Dei; haec autem est vera lex et divina; ergo maxime obligat in conscientia. Deinde hoc per se constat in praeceptis moralibus, et de praeceptis sacramentorum id tractatur in suis locis.

Secundo suppono ut certum, hanc legem ex intentione Dei et Christi latam esse pro universis hominibus viatoribus; quod est de fide certum, et constat ex verbis Christi Matth. cap. ultimo: *Data est mihi omnis potestas in coelo et in terra; euntes ergo docete omnes gentes*, etc. ubi praemittit potestatem universalem, ut inferat, legem esse universalem pro toto mundo, et ideo omnibus hominibus esse praedicandam. *Docentes*, inquit, *eos servare omnia, quaecumque mandavi vobis;* sic etiam Marci c. ult. dixit: *Euntes in mundum universum*

praedicate evangelium omni creaturae. Et hoc ipsum praedictum fuerat per Davidem psal. 2: *Ego autem constitutus sum Rex ab eo super Sion montem sanctum eius;* et infra: *Postula a me, et dabo tibi gentes haereditatem tuam;* et infra: *Reges eos in virga ferrea*, id est inflexibili et iusta. Et consonat illud Isai. 2: *Elevabitur super colles, et fluent ad eum omnes gentes, et ibunt populi multi, et dicent: Venite, et ascendamus ad montem Domini, et ad domum Dei Iacob; et docebit nos vias suas, et ambulabimus in semitis eius, quia de Sion exibit lex, et verbum Domini de Hierusalem*. Et ad hoc ipsum confirmandum valent omnia testimonia Scripturae, quae sunt de vocatione gentium, psalm. 106, Isai. 49, et similia; item revelatio facta Petro Actor. 10, et definitio concilii apostolici Actor. 15. In quibus locis tanquam manifestum supponitur, hanc legem pro iudaeis latam esse, et etiam gentes comprehendere.

2. Quin potius multi iudaei tunc credebant, et docebant, non fuisse praedicandum evangelium gentilibus, quia promissiones factas Abrahae solis iudaeis esse factas contendebant. Quem errorem brevi sermone repulit Petrus Actor. 11, latissime autem refutat Paulus in epist. ad Roman. radicem eius ostendens. Quae erat, quia iudaei de suis operibus secundum legem factis praesumebant, et propter illa putabant, ipsis solis datum esse Christum, et omnia eius bona, et consequenter etiam legem. Paulus autem ostendit, gratiam Christi gratis dari, et ideo in Christo non esse distinctionem iudaei et graeci; nec circumcisionem aut praeputium aliquid valere, sed fidem per caritatem operantem, quae, quantum est ex parte Christi, omnibus sine discrimine communicatur. Ex quo principio colligitur ratio a priori assertionis, quia Christus est Redemptor universalis omnium hominum; ergo etiam est legislator omnium diverso tamen modo. Nam fuit Redemptor omnium hominum, etiam illorum, qui Christum ut hominem praecesserunt, et qui a principio mundi fuerunt; quia pro illis satisfecit, et per merita eius praevisa iustificati sunt. Legislatoris autem munus circa praecedentes exercere non potuit, quia iam non erant viatores, pro quibus solis datur lex. Circa omnes autem, qui tempore adventus Christi vivebant, vel postea futuri erant, exercere potuit Christus munus legislatoris; et ideo sicut omnes redemit, ita omnes sua lege obligavit, quia per observationem huius legis salutem et redemptionem eius participaturi erant. Denique hac ratione Ecclesia Christi non est particularis, sicut antiqua synagoga, sed est catholica, ut habetur in Symbolo, id est universalis quoad loca et personas et tempora ab institutione Christi; ergo et lex universalis est.

3. His ergo positis, difficultas est, quando coepit haec lex homines obligare. Et quoniam mihi certum est, incepisse a iudaeis, iuxta illud Pauli Actor. 13: *Vobis oportebat primum loqui verbum Dei*, etc. ideo prius de illis dicemus, et postea de gentibus. Est igitur multorum opinio, legem novam coepisse obligare, priusquam coepisset ab apostolis promulgari in die Pentecostes. Modus autem hic opinandi tripartitus est. Nam quidam dicunt, coepisse obligare ante mortem Christi, saltem quoad ea, quae tunc Christus instituerat, v. g. quoad baptismum, quem ut necessarium iam proposuerat, dicens: *Nisi quis renatus fuerit ex aqua, et Spiritu sancto*. Nam Augustinus lib. 1. de Origine animae, cap. 9, dicit: *Ex quo illud a Christo dictum est, nemo fit membrum Christi sine baptismo aquae, vel sanguinis*. Haec vero opinio probabilis non est. Unde in hoc distinguendum est inter doctrinam fidei et legem, et inter obligationem credendi et observandi legem. Ante mortem enim Christi ex eius doctrina sufficienter audita et praecepta, eius contestatione per miracula, vel per alia signa, statim oriebatur obligatio credendi, quia praeceptum fidei, ut supra dicebam, quoad hoc non est positivum, sed naturale, supposita revelatione, id est connaturale illi. Et ita obligati fuerunt iudaei, etiam vivente Christo, ad credendum, illum esse Messiam; et consequenter obligari potuerunt ad parendum illi, saltem in animi praeparatione, id est in proposito obediendi, si quid praeciperet. Quia de Messia praedictum erat Deuteron. 18: *Prophetam de gente tua et de fratribus tuis sicut me, suscitabit tibi Dominus Deus tuus; ipsum audies*. Similiter Petrus ex eadem obligatione credidit, Christum esse Filium Dei vivi, quia iam hoc Pater ei sufficienter revelaverat, media eiusdem Christi praedicatione. Neque ad hanc obligationem erat necessaria aliqua mora, vel maior promulgatio publica. Quia, ut dixi, hoc praeceptum naturale est, supposita sufficienti propositione doctrinae, et ideo non requirit aliam promulgationem praeter sufficientem doctrinae propositionem. Unde si privatim facta fuerit uni vel alteri, illos obligabit; si vero publice, obligabit audientes; in reliquis vero nulla inde orietur obligatio, iuxta verbum Christi Ioan. 15: *Si non venissem, et locutus fuissem eis, peccatum non haberent: nunc autem excusationem non habent de peccato suo*.

4. In praesenti ergo non tractamus de hac obligatione credendi, nec de praecepto quasi naturali, ex quo illa nascitur; sed loquimur de lege Christi, prout est positiva divina. In qua tria illa distingui possunt, quae supra in lege veteri distinximus, scilicet institutio, utilitas, et obligatio. De institutione igitur etiam non tractamus, cum constet, quoad aliqua huius

legis sacramenta, incepisse institutionem eius ante Christi mortem, ut de baptismo, de Eucharistia, de sacerdotio, et de sacrificio, et si quod fortasse aliud nocte Coenae peractum est; quoad alia vero esse institutionem consummatam post Resurrectionem ante Ascensionem Domini, ut quoad sacramentum poenitentiae, episcopalem ordinem, et Ecclesiae monarchiam; et si quod aliud ex tribus residuis sacramentis antea traditum non fuerat; quae omnia in suis locis tractata sunt. Deinde non tractamus etiam de utilitate, quia haec etiam cum institutione incepit, iuxta veriorem doctrinam; nam baptismus, simul ac institutus est, integre et perfecte est institutus et ideo statim accepit virtutem sanctificandi, iuxta doctrinam divi Thomae 3. p. q. 66, art. 2, ad 1. Et idem a fortiori verum est de Eucharistia et de Ordine, ac sacrificio quoad suos effectus seu utilitates. Neque in his occurrit aliqua difficultas huius loci propria; quae vero spectant ad doctrinam de sacramentis, in suis locis tractata sunt. Agimus ergo solum de obligatione, quam etiam subdistinguere possumus in privatam, seu secretam, quae potest provenire ex praecepto privatim dato, et ut sic non transcendit personas, quibus imponitur; quam nunc etiam non consideramus, quia de propria lege tractamus. Alia est ergo obligatio publica et imposita communitati perfectae, quae a propria lege provenit, et de hac inquirimus, utrum ante Christi passionem inceperit.

5. In hoc ergo sensu dico, recitatam opinionem mihi non videri verisimilem, quia de praecepto baptismi supra ostensum est, non obligasse ante Christi mortem: quae est communis sententia theologorum cum divo Thoma dicta q. 66, et in 4, dist. 2, q. 1, art. 4, quaestiuncula 3, et dist. 3, art. 5, q. 3. Et hac ratione supra etiam diximus, praeceptum circumcisionis non cessasse ante mortem Christi, quia necessitas baptismi non inceperat; nec verba Christi privatim dicta illam induxerant, sed ad tempus, in quo erat ferendum praeceptum, referebantur. Unde Matth. 19. iuveni interroganti: *Quid boni faciam, ut habeam vitam aeternam?* Christus solum respondit: *Si vis ad vitam ingredi, serva mandata.* Et statim ponit praecepta Decalogi, nulla facta mentione baptismi; quem certe non tacuisset, si iam esset ad salutem necessarius. Idemque a fortiori est de praecepto Eucharistiae, et unici sacrificii; nullum ergo est positivum praeceptum legis Christi, quod ante ipsius mortem per modum legis obligaverit. Congruentia dari solet, quia Testamentum novum non erat ante mortem Christi confirmatum, ut dicitur ad Hebr. 9, neque erat confirmatum pactum et foedus promissum Ieremiae 31, et ideo non debuit tum obligare. Propria vero ratio est, quia nullum praeceptum huius legis publice praedicatum fuit, vivente Christo, tamquam ad salutem necessarium; ergo nullum potuit ut lex publica obligare. Unde non refert, quod fortasse Christus suo praecepto obligaverit apostolos ad se baptizandum, vel quod in nocte Coenae obligaverit illos ad offerendum eucharisticum sacrificium per illa verba: *Hoc facite.* Nam primum incertum est; et illo dato, illud solum fuit per privatum ac personale mandatum. Sicut etiam in nocte Coenae praecepit Petro, ne ablutioni pedum resisteret. De secundo vero, licet verum sit, illa verba fuisse praeceptiva, et potuisse ex tunc apostolos obligare; tamen etiam tunc non habebant illa verba statum, ut sic dicam, legis universalis, et ita non obligabant apostolos, nisi per modum privati praecepti suo tempore observandi; certum est enim non ita tunc obligasse, ut ante Christi mortem esset ab apostolis exequendum.

6. Omisso ergo illo tempore, multorum opinio est, legem novam obligasse in puncto mortis Christi. Et fundamentum est, quia tunc fuit Testamentum novum consummatum, ac plene confirmatum, ad Hebraeos 9: ergo ex tunc habuit etiam vim obligandi, et consequenter statim obligare incepit. Probatur consequentia, quia quodlibet pactum sufficienter consummatum statim obligat, et testamentum morte confirmatum statim inducit obligationem, quam de se potest. Confirmatur, quia Christus, dum viveret, sufficienter doctrinam suam et legem promulgavit; ergo, ut obligare inciperet, nihil aliud desiderari potuit, nisi ut redemptio Christi per mortem eius consummaretur. Tandem aliqui hoc confirmant, quia lex vetus in puncto mortis Christi mortua est quoad obligationem; ergo tunc etiam lex nova incepit, iuxta principium supra positum, quod una lex non cessavit, donec altera obligavit. Et haec sententia tribuitur d. Thomae in 4, dist. 2, q. 1, a. 4, quaestiunc. 3, quatenus dicit, sacramenta legis novae quoad utilitatem diversis temporibus fuisse instituta, quoad necessitatem vero omnia simul in passione. At vero 3. p. q. 66, art. 2, hoc magis explicans in baptismo dicit, *necessitatem utendi illo sacramento indictam esse hominibus post passionem et resurrectionem Christi;* et magis id declarat in eodem 4, dist. 3, q. 1, a. 5, quaestiunc. 3, dicens, *baptismum fuisse obligatorium post passionem quantum ad omnes, ad quos potuit institutio pervenire.* Itaque d. Thomas magis indicat sententiam, quam postea explicabimus. Pro hac vero referri possunt theologi, qui in 4. dicunt, baptismi obligationem et necessitatem a morte Christi incepisse, ut Durand. dist. 1, q. 9, Richard. 1, q. 6, et Palud. q. 6, art. 5, et Adrianus q. 1, et sequuntur multi moderni in praesenti. Soto vero lib. 2. de Iustit. q. 5, art. 4, addidit, non in

puncto mortis, sed in puncto resurrectionis coepisse obligare legem novam, quod aliqui moderni secuti sunt. Sed haec differentia parvi momenti est, et sine fundamento constituitur, ut supra in simili ostendi circa cessationem legis veteris; et ideo de illa differentia nihil amplius dicam, sed de tota hac sententia idem iudicium feram.

7. Mihi ergo haec opinio nullo modo probari potest. Primo, quia nullum praeceptum positivum huius legis assignari potest, quod in morte Christi coeperit obligare; ergo multo minus potuit tota lex obligare, cum lex propria, de qua tractamus, non sit nisi praeceptorum collectio. Antecedens patet, quia si aliquod esset, maxime praeceptum baptismi; sed non illud; ergo nec cetera. Maior patet, tum quia baptismus est ianua ad Ecclesiam; tum etiam, quia fuit primum institutus, et ad usum applicatus; tum denique, quia etiam eius necessitas primo est annuntiata. Minor vero late probata est 3. tom. 3. partis, disp. 27, sect. 4. Et nunc breviter ostenditur, quia non potest praeceptum obligare, prius quam incipiat publice praedicari, seu promulgari; sed praeceptum baptismi non est promulgatum vivente Christo, ut constat ex evangelio, et docet d. Thomas supra. Et haec ratio probat de omnibus praeceptis positivis legis novae, quia nullum est, quod vivente Christo fuerit publice promulgatum. Nam licet Ioan. 6. dixerit Christus: *Nisi manducaveritis carnem filii hominis;* nihilominus non potuit tunc praeceptum ferri, cum nondum esset Eucharistia instituta; solum ergo fuit praenunciatum. At vero lex non obligat prius, quam promulgetur; ergo nec lex Christi potuit obligare in vita eius; ergo nec in morte eius, quia non magis fuit promulgata in morte, vel resurrectione, quam in vita, ut in superiori libro etiam dixi.

8. Respondent aliqui, in lege divina non esse necessariam publicam promulgationem, sicut in humana; quia in humana solum est necessaria ex humana institutione, quae non extenditur ad legem divinam, nec etiam invenitur specialis Dei institutio, quae hanc postulet conditionem ad suarum legum obligationem. Sed hoc non satisfacit; quia promulgatio legis ex natura rei est necessaria saltem in lege propria extra legislatorem existente, ut in lib. I. late declaravi. Dico autem *extra legislatorem existente*, propter legem aeternam, ut etiam exposui in libro II, ubi etiam in lege naturali suum modum promulgationis declaravi. Propriissime autem necessaria est promulgatio in lege positiva, non quia est humana, vel divina, sed quia hominibus datur, et secundo ordinariam providentiam debet modo hominibus accommodato illos obligare. Non potest autem communitas hominum publica lege obligari, nisi communitati proponatur sufficienter, ita ut naturaliter possit ad illius cognitionem pervenire; nam lex ignorata non obligat, et quae ex parte sua cognosci non potest, neque obligare potest; ergo talis propositio sufficiens, est ex natura rei necessaria, et hanc vocamus promulgationem. Modus autem promulgationis solet esse in legibus humanis ex institutione humana. Nos autem non postulamus illum modum in lege divina, sed tantum promulgationem; cum modum definiat Deus, sicut unum determinavit in lege veteri, et alium ordinavit in lege nova. Et confirmatur, ac declaratur, quia lex divina non potest obligare ad impossibile; ergo nec potest obligare modo impossibili; sed impossibile est, communitatem obligari lege privatim data, vel facta, nisi publice tradantur, quia est impossibile a communitate cognosci, donec divulgetur, et notitia eius fiat aliquo modo publica; ergo haec conditio necessaria est, etiam in legibus divinis. Cum ergo ante Christi mortem haec promulgatio facta non sit, ut ostendi; non potuit in in morte, vel resurrectione Christi haec lex obligare, donec, *quod in aure dictum erat, super tecta praedicaretur,* ut Christus Dominus Matth. cap. 10. imperavit.

9. Concludo igitur, obligationem huius legis non incepisse in morte, vel resurrectione Christi. Quod potest confirmari primo, quia alias ex tunc obligasset universos homines, et totum orbem: consequens autem est incredibile. Sequela patet, quia non est maior ratio de iudaeis, quam de gentibus; quia pro omnibus consummata est redemptio, et pro omnibus instituit Christus baptismum, et alia sacramenta, et pro omnibus dixit: *Nisi quis renatus fuerit*, etc. et: *Nisi manducaveritis carnem filii hominis*, etc. Et similiter non est maior ratio de una parte orbis, quam de alia; quia si non est necessaria promulgatio, sed voluntas legislatoris sufficit, ut dicitur; non est ulla ratio, ob quam potius in uno, quam in aliis locis obligaverit, cum voluntas Dei de se generalis fuerit, obligans omnes homines et universum mundum per hanc legem. Consequens autem esse incredibile patet, tum a priori ratione facta, quia erat impossibile illam legem innotescere in illo momento toti mundo, vel omnibus hominibus; tum a posteriori ex absurdo: nam sequitur in eodem puncto abrogatum esse remedium originalis peccati datum pro infantibus, sive iudaeis, sive gentibus; quod credi non potest de divina providentia et misericordia, ut saepe dixi, et iterum statim dicam. Sequela vero patet, quia simul ac lex nova obligare incepit, incepit etiam necessitas baptismi, quae statim exclusit utilitatem cuiuscumque alterius remedii, ut in fine libri praecedentis declaravi.

10. Accedit, quod nullum est fundamentum ponendi tantam obligationem, vel necessitatem in in-

stanti mortis Christi, quia licet tunc fuerit consummata redemptio, non fuit consummata forma legis necessaria ad obligandum; et similiter licet tunc fuerit consummatum testamentum, vel foedus, non tamen tunc fuit apertum, aut declaratum sufficienter. Imo si praedicatio facta, vivente Christo, erat sufficiens, ut lex illa posset obligare in puncto mortis, nulla esset ratio, cur antea non obligaret. Quia consummatio redemptionis non erat necessaria, ut Christus posset suis legibus statim obligare audientes, si vellet, sicut potuit dare suis sacramentis utilitatem et efficaciam ante mortem. Unde ergo ostendi potest, obligationem fuisse suspensam usque ad mortem, si praecesserat promulgatio sufficiens, vel necessaria non erat. Igitur sicut antea non obligavit haec lex, ita nec in morte, vel resurrectione.

11. Secundo ex dictis concludo, legem novam non incepisse obligare ante diem Pentecostes. Probatur facile ex dictis; nam sacramenta huius legis, ante mortem Christi instituta, non fuerunt sub maiori necessitate proposita, aut promulgata toto illo tempore, ut ex evangeliis constat; alia vero sacramenta, vel mysteria, quae in illis diebus instituta sunt, eodem fere modo a Christo sunt privatim tradita sine publica lege, vel promulgatione. Et ideo Christus recessurus ab apostolis, eis dixit: *Euntes docete omnes gentes*, et *praedicate evangelium*, utique post receptum Spiritum sanctum: nam de priori tempore dixerat: *Sedete in civitate, donec induamini virtute ex alto*, quia talem diem, dispensationem, et modum ad promulgationem suae legis praefinierat. Denique addi potest optima congruentia, quia Christus non complevit institutionem suae Ecclesiae ante tempus proximum ascensioni, ut patet ex Ioannis c. 20, ubi sacramentum poenitentiae instituit, et specialem potestatem dedit sacerdotibus ad remittenda peccata, et episcopos, vel apostolos creavit. In capite autem 21. creavit Petrum in summum Pontificem, in quo fundanda erat Ecclesia iuxta promissionem factam, Matth. 16. Non est ergo verisimile, Christum tulisse suam legem ut obligantem, prius quam esset Ecclesia, pro qua illam legem ferebat.

12. Tertio addo, legem novam coepisse obligare in die Pentecostes. Haec assertio, suppositis praecedentibus, certa est, et dici potest communis theologorum, quantum ad hoc, quod nullus eorum amplius disserendum censuit huius obligationis initium. Et ratio est, quia in illo die facta est sufficiens promulgatio huius legis Hierosolymis; sed nihil amplius desiderari poterat ad eius obligationem; ergo non est amplius dilata, sed statim incepit. Unde Act. 2, cum ad praedicationem Petri quidam compuncti corde interrogarent: *Quid faciemus, viri fratres?* respondit Petrus: *Poenitentiam agite, et baptizetur unusquisque vestrum in nomine Iesu Christi in remissionem peccatorum vestrorum;* et infra additur, post multa alia verba dixisse Petrum: *Salvamini ab ista generatione prava*. Et qui receperunt sermonem, fuisse perseverantes in doctrina apostolorum, et communicatione fractionis panis, et orationibus. Ex quibus constat, ad litteram implevisse Petrum, quod Christus iusserat, baptizate eos, et docete eos servare omnia, quaecumque mandavi vobis. Tunc ergo coepit baptismus obligare, et esse necessarius ad remissionem peccatorum; et qui baptizabantur, fiebant membra Ecclesiae Christi Petro subiecta; et consequenter tota lege Christi obligabantur; et ideo secundum illam statim vivere inceperunt, ut ex eadem historia constat.

13. Ulterius vero explicandum superest, an in illo die statim obligaverit omnes iudaeos, id est non tantum eos, qui erant Hierosolymis (de quibus res videtur clara), sed etiam omnes, qui erant in Iudaea, vel etiam illos, qui erant dispersi per varias provincias orbis. Aliqui enim ita affirmant, quia lex sufficienter promulgata, statim ac simul obligat in tota ditione principis legislatoris; item quia lex promulgata non prius obligat quosdam subditos, quam alios; ergo vel lex nova non statim obligavit iudaeos Hierosolymis existentes, quod dici non potest, vel simul omnes alios obligavit. Denique videtur hoc fieri verisimile, quia illa promulgatio facta est in civitate, ut sic dicam, metropolitana illius populi, et in die, in quo ibi erant congregati iudaei ex omni natione, quae sub coelo est, et magna solemnitate, et cum magnis signis de coelo datis; ergo erat sufficiens illa promulgatio saltem pro tota natione, seu synagoga iudaeorum.

14. Sed nihilominus verius censeo, hanc legem non simul obligasse iudaeos ubique existentes, sed incepisse tunc obligare, et postea successu temporis obligationem fuisse diffusam per totam Iudaeam, Samariam, et alias provincias. Quam sententiam esse consentaneam patribus et theologis statim ostendam, loquendo de gentibus; nunc sufficienter probatur ex principio supra posito de promulgatione legis positivae, scilicet postulare tempus sufficiens, ut notitia legis, seu promulgationis ad distantia loca deferatur, ut lex in illis obliget. Haec enim conditio ex natura rei requiritur in lege hominibus imposita, quia homo non est alio modo capax notitiae legis, ac subinde neque obligationis; et ideo etiam in lege divina necessaria est, ut paulo antea in simili explicuimus: nam eadem est ratio de promulgatione et de tempore necessario ad applicationem seu divulgationem legis. Quamvis ergo promulgatio legis novae facta Hierosolymis in die Pentecostes fuerit sufficiens pro illo loco, non tamen pro omnibus, in quibus iudaei ha-

bitabant; vel certe licet in ratione promulgationis dicatur sufficiens simpliciter, nihilominus non potuit habere virtutem ad obligandum statim in locis distantibus, quia non poterat humano modo simul ad omnia deferri, et applicari: necessarium ergo fuit tempus, ac subinde oportuit, ut obligatio successive diffusa fuerit. Neque est inconveniens, ut eadem lex prius obliget subditos praesentes, quam distantes, imo hoc est intrinsecum et connaturale legi humanae, id est hominibus impositae. Quod autem eo die fuerint Hierosolymis iudaei ex omni natione, potuit quidem deservire, ut illa promulgatio brevius et facilius divulgaretur per eorum provincias, non tamen potuit sufficere, ut actu obligaret simul omnes in illis habitantes, propter rationem factam. Et hactenus de iudaeis.

15. Superest dicendum de gentibus, de quibus tanquam certum supponimus, legem hanc eos non obligasse ante diem Pentecostes; nam quae dicta sunt de iudaeis, a fortiori idem probant de gentibus, et ex dicendis magis constabit. Neque in hoc videtur esse ratio dubitandi. Solum invenio quosdam theologos asserentes, gentiles fuisse obligatos ad baptismum, si in Christum credere inciperent, etiam ante passionem eius. Ita docet Soto dicto art. 4. circa medium in replica: *Sed arguis, quia cum illi*, inquit, *circumcidi non possent, tenebantur baptizari.* Idem sequitur Medin. 1. 2, quaest. 103, art. 3, versu *sed etiam*, etc. Haec vero sententia mihi valde displicet, quia necessitas baptismi non magis est proposita gentibus, quam iudaeis, vivente Christo; imo multo minus, quia eo tempore evangelium non praedicabatur per se et directe gentibus, iuxta verbum Christi Matth. 15: *Non sum missus nisi ad oves, quae perierunt, domus Israel*; et Matth. 10: *In viam gentium ne abieritis.* Praeterea praeceptum baptismi indifferenter datum est, vel indicatum illis verbis: *Nisi quis renatus fuerit*, etc. ergo illa necessitas non fuit maior in gentibus, quam in iudaeis ante passionem. Et ideo d. Thom. 3. p. q. 66, art. 2. absolute et generaliter dixit, quod *necessitas utendi baptismo indicta fuit hominibus post passionem et resurrectionem Domini.* Denique non video, qualis sit illa argumentatio, *quia gentiles circumcidi non poterant, tenebantur baptizari.* Nam in primis assumptum est falsum, quia licet gentilis circumcidi non teneretur, poterat tamen, si vellet, fieri proselytus; neque enim hoc erat magis prohibitum gentibus, vivente Christo, et ante passionem eius, etiamsi in illum crederent, quam antea, ut a fortiori patet ex dictis in fine libri praecedentis. Ac deinde illatio non habet fundamentum, supponit enim, circumcisionem, aut baptismum fuisse illo tempore necessarium gentibus credentibus in Christum ad eorum salutem; quod falsum est, et sine fundamento. Quia adultis contritio cum dilectione, parvulis autem remedium legis naturae sufficere poterat. Nam contritio de se erat sufficiens, et in homine gentili non includebat votum circumcisionis, ut per se constat, nec etiam votum baptismi pro illo tempore, pro quo nondum erat necessarium. Remedium autem legis naturae tunc vigebat, imo et aliquo tempore post Christi mortem, ut iidem auctores fatentur. Ergo neque in adultis, neque in parvulis habet locum illa illatio, vel disiunctio, quod si non circumciderentur, deberent baptizari. Sit ergo certum, legem evangelicam positivam non obligasse gentiles ante Christi mortem, et consequenter neque ante diem Pentecostes, iuxta superius dicta.

16. De reliquo vero tempore est speciale dubium, an eodem tempore inceperit nova lex obligare gentiles, quo iudaeos. Ad cuius resolutionem aliud praemitto, videlicet, utrum apostoli in principio suae praedicationis promulgaverint evangelium aequaliter gentibus ac iudaeis. Nam si consideremus usum, seu factum, videntur apostoli per plures annos praedicasse evangelium iudaeis, et non gentibus, ut patet ex discursu Actorum; nam cap. 2. Petrus ad iudaeos loquebatur, dicens: *Vobis est repromissio, et filiis vestris*, et capite 3: *Vos estis filii prophetarum* etc. et infra: *Vobis primum Deus suscitans Filium suum misit eum benedicentem vobis*, etc. et c. 5: *Hunc Principem et Salvatorem Deus exaltavit dextera sua ad dandam poenitentiam Israeli, et remissionem peccatorum.* Et capite 8. cum discipuli essent dispersi occasione persecutionis, quae facta fuerat sub Stephano, coepit evangelium praedicari etiam Samaritanis, qui etiam iudaei erant, licet in moribus et doctrina errarent. Et ibidem Philippus baptizavit eunuchum, de quo supra ostendimus, saltem fuisse proselytum, et legis cultorem, ut eius pietas et affectio, ac reverentia ad Scripturam sacram ostendebat; ita Chrysost. hom. 19. in Acta, eleganter expendit. Imo in cap. 11. Actor. additur, quosdam ex illis discipulis dispersis pervenisse usque Phaenicem, et Cyprum, et Antiochiam, *nemini loquentes verbum, nisi solis iudaeis.* Ergo usque ad illud tempus non potuerunt gentiles obligari lege Christi, cum eis non promulgaretur; et tamen iudaei iam obligabantur, ut ex supra dictis constat. Hoc etiam confirmat revelatio facta Petro Actor. 10; nam ex ea manifeste colligitur, Petrum antea non praedicasse evangelium gentibus, imo videtur usque ad illud tempus existimasse, id sibi non licuisse, quod etiam ipse ostendit in cap. 11, ubi ex sola revelatione excusat factum, dicens: *Ego quis eram, qui possem prohibere Deum?* Et hic tunc fuisse videtur communis sensus iudaeorum, etiam

in Christum credentium: vel saltem putabant, non esse gentiles admittendos ad fidem, nisi prius circumciderentur, ut patet ex Actor. 11, et 21, et ex epist. ad Galat. Fundarique poterant, quia putabant, esse iudaeis prohibitum in lege Levit. 20, communicare cum gentibus praeputium habentibus.

17. In contrarium vero est, quia non est verisimile, ignorasse Petrum et alios apostolos, Christum mortuum fuisse pro omnibus hominibus, et redemisse gentiles aeque ac iudaeos, et consequenter pro utrisque legem suam tulisse; praesertim quia illis praeceperat: *Docete omnes gentes, baptizantes eos, et euntes in mundum universum, praedicate evangelium omni creaturae.* Per quae verba abstulit prohibitionem, quam prius fecerat: *In viam gentium ne abieritis*; ergo statim debuerunt hanc legem omnibus praedicare, sive gentiles essent sive iudaei. Probatur consequentia, tum quia nulla ratio erat, ob quam vitarent tunc gentiles in hac legis gratiae communicatione, tum etiam quia ex lege veteri non colligitur talis prohibitio. Nam ut notavit Abulensis Levit. 20, q. 1, nullum erat in lege praeceptum prohibens iudaeis omnem communicationem cum gentibus, sed solum in matrimoniis, vel quibusdam cibis, aut actibus specialiter in lege prohibitis; unde poterant alia commercia habere cum gentibus. Imo etiam gentiles permittebantur adorare Deum in templo, ut sumitur ex Ioann. 12, ubi dicitur, adfuisse ibi quosdam gentiles, qui venerant Hierusalem adorare: ubi Theophilactus notat, illos non fuisse proselytos; et licet Chrysostomus homil. 65. dicat, parem abfuisse, ut essent proselyti, non tamen dicit fuisse circumcisos. Item id non fuisse necessarium, satis colligitur ex 3. Reg. 8, ubi Salomon in dedicatione templi oravit Deum, *ut alienigena, qui non est de populo Israel, cum venerit de terra longinqua propter nomen tuum, et oraverit in hoc loco, tu exaudies in coelo*, etc.

Neque obstat, quod Iosephus lib. 8. *Antiquitatum* cap. 2, alias 3, dicat, non fuisse admissos intra hierosolymitanum templum, nisi puros et castos, ac praescripta legis observantes; unde a fortiori colligitur, neque gentiles admissos fuisse. Quod videtur etiam sumi ex Ieremia Threnor. 1, ubi deplorat, gentes ingressas esse santuarium *Dei, de quibus*, inquit, *praeceperas, ne intrarent in Ecclesiam tuam.* Hoc, inquam, non obstat; nam Iosephus loquitur de atrio templi specialiter destinato pro iudaico populo observatore legis, atque adeo pro mundis tantum iudaeis; gentiles vero admittebantur cum immundis adorandum, vel in ianua templi, et extra illam, ut vult Ribera lib. 1. de Templo, cap. 16, in fine; vel admittebantur in alio atrio peculiari deputato pro immundis, ut multi alii volunt, et videtur sumi ex dicto loco Regum. Alter vero locus potest exponi de gentibus non colentibus verum Deum, de quibus conqueritur etiam Ezechiel cap. 44, et eos vocat *incircumcisos corde et carne;* illi ergo prohibiti erant orare in templo. De gentilibus autem colentibus Deum non constat talis prohibitio, neque illos ibi adorare Deum per se erat contra sanctitatem illius templi. Ergo communicatio iudaeorum cum istis nec per se mala erat, nec prohibita; ergo multo minus erat prohibitum apostolis ex vi veteris legis communicare cum gentibus, convertendo illos ad cultum veri Dei, et ad legem evangelicam servandam. Imo hoc videri poterat consentaneum veteri legi, quatenus in veteri Testamento praedictum erat, ex Sion exituram legem divinam, quae ad omnes populos et gentes extenderetur. Denique quaelibet obligatio veteris Testamenti iam cessaverat respectu apostolorum; a Christo autem nullam habuerunt prohibitionem, nec definitam directionem, ut ab his potius inciperet, quam ab illis; ergo non potest cum fundamento dici, fuisse necessarium, prius iudaeis, quam gentibus legem promulgare; ergo verisimilius est, aeque et indifferenter eam omnibus propositam fuisse, ac subinde simul utrumque populum obligare coepisse.

18. In hoc puncto brevis resolutio in hunc modum tradi potest. Nam aliud est loqui de obligatione seu necessitate; aliud de facto seu de usu. Quantum ergo ad obligationem, censeo, nunquam fuisse prohibitum apostolis post Christi mortem praedicare evangelium gentibus, et e converso non fuisse praeceptum prius promulgare legem Christi iudaeis, quam gentilibus. Hoc mihi probant omnia adducta in posteriori loco, quia non invenio fundamentum sufficiens ad ponendam talem prohibitionem, vel necessitatem. Et si fortasse aliqua fuit, non est referenda in legem veterem, sed in peculiarem instinctum Spiritus sancti, ut iam declaro. At vero quoad usum, seu factum dicendum est, ita observatum esse ab apostolis in promulgatione legis evangelicae; nam per aliquot annos illam solis iudaeis praedicarunt, et non gentibus usque ad revelationem factam Petro Actor. 10. Hoc constat ex historia Actorum, et ex aliis, quae priori loco adducta sunt.

Neque obstat, quod dicitur Act. 9, Paulum in primo accessu ad Hierusalem, ibi *locutum esse gentibus, et disputasse cum graecis.* Nam responderi potest, graecos illos fuisse iudaeos, ita appellatos, quia graece loquebantur. Unde vox graeca potius significat graecizantes, quam graecos; et eosdem fortasse vocavit interpres gentiles, nam in graeco illae duae voces non ponuntur distincte. Vel certe per gentiles intelliguntur aut iudaei, qui ex provinciis gentium Hierusalem venerant, vel e converso gentiles origine, professores autem legis, et proselyti iam facti.

Vel certe si locus ille de gentilibus tam origine, quam religione intelligatur, ut littera simpliciter intellecta indicat, recte ponderavit Bellarm. lib. 1. de summo Pontif. cap. 22, ibi non dici, Paulum praedicasse gentibus, sed locutum esse, et disputasse cum illis. Fieri autem potuit, ut praedicante Paulo iudaeis, gentiles audirent aliqua suis erroribus contraria, et inde sumerent occasionem disputandi cum Paulo. Et coniectura non parva est, quia ibi non dicitur, aliquem eorum fuisse conversum, sed potius grave odium in Paulum concepisse. Aliunde vero ex eadem historia constat, Paulum eumdem ordinem in sua praedicatione tenuisse. Nam in eodem cap. 9. de illo dicitur: *Et continuo in synagogis praedicabat Jesum*, scilicet statim postquam fuit baptizatus; et in cap. 13. legitur longus sermo Pauli ad iudaeos, quibus repugnantibus, et contradicentibus, Paulus et Barnabas dixerunt: *Vobis oportebat primum loqui verbum Dei; sed quoniam repellitis illud, et indignos vos iudicatis aeternae vitae, ecce convertimur ad gentes.*

19. Et hinc potest reddi ratio huius ordinis. Existimo enim, nunquam ignorasse apostolos, legem gratiae universalem esse pro omnibus gentibus, nam hoc persuadent testimonia supra adducta. Unde verisimile est, partim ex scripturis antiquis, partim ex divina inspiratione, illum ordinem observasse, quia intelligebant, ita esse divina ordinatione praescriptum, iuxta illud Pauli ad Rom. c. 11: *Illorum*, id est iudaeorum, *delicto, salus est gentibus, delictum illorum divitiae sunt mundi, et diminutio eorum divitiae gentium.* Et hoc idem significavit in verbis supra citatis, post quae subiungit: *Sic enim praecipit nobis Dominus: Posui te in lucem gentium*, etc. Ubi nomine praecepti decretum et praeordinatio divina intelligi potest; vel si rigorose sumatur, intelligitur absolute de promulgando evangelio gentibus suo tempore, et quando occasio id ferret. Addi etiam potest, hoc observasse apostolos, quia nondum eis revelatum erat; neque ipsi inter se satis discusserant, aut definierant, an gentes in praeputio permanentes vocandae essent, et admittendae ad Christi Ecclesiam, vel media circumcisione. Denique id facere potuerunt ex quodam ordine caritatis, ne iudaei scandalizarentur, et ita fierent duriores ad evangelium recipiendum; quia ex antiqua consuetudine vitabant consortium gentium, ut constat ex Actor. 11, et ad Galat. 2. Atque ita quantum ex historia Actorum colligitur, in promulgatione huius legis hic ordo servatus est, ut primum in Iudaea, deinde in Samaria, et deinde in gentibus praedicata fuerit, iuxta verbum Christi Actor. 1: *Eritis mihi testes in Hierusalem, et in omni Iudaea, et Samaria, usque ad ultimum terrae.*

20. Ex hac ergo resolutione constat, legem novam non incepisse obligare gentiles per se ac proprie usque ad revelationem Petro factam Actor. 10. Probatur, quia lex non promulgata aliquibus, seu pro aliquibus, eos non obligat; sed lex nova non fuit promulgata gentibus usque ad illud tempus: ergo neque illos obligavit. Consequentia evidens est, et utraque praemissa sufficienter est in superioribus probata. Dices, esto verum sit, apostolos illo tempore non praedicasse directe gentibus, nihilominus fieri non potuisse, quin multi gentilium habitantes, vel peregrinantes inter iudaeos, eorum doctrinam audirent, et signa viderent; ergo hoc satis erat, ut obligarentur legem Christi suscipere. Respondeo, potuisse fortasse aliquos gentiles illo modo obligari ad credendum et colendum verum Deum, vel etiam Christum, et ad sperandum salutem per ipsum, et consequenter ad illa omnia moralia, quae lex nova praecipit, quatenus per rationem fide illustratam necessaria esse ostenduntur. Nihilominus tamen non obligabantur per se, ac proprie ad observationem legis novae, ut est positiva divina, quia non solum non proponebatur illis necessitas baptismi, verum etiam neque offerebatur; quia tunc nullus gentilium habens praeputium admittebatur ad baptismum, usque ad Cornelium; ergo fieri non poterat, ut obligarentur ad illum; ergo nec ad reliqua praecepta huius legis, cum baptismus sit reliquorum fundamentum.

21. Ex quo infertur secundo, ex eo tempore, quo facta est Petro dicta revelatio, coepisse apostolos libere praedicare evangelium gentibus, ipsosque gentiles coepisse per hanc legem obligari, non tamen fuisse obligatum totum orbem, sed successive prout evangelium promulgabatur. Prior pars manifesta est ex dictis, quia accedente promulgatione, nihil amplius desiderari potest ad talem obligationem. Altera vero pars patet etiam ex dictis proxime de modo, quo haec lex obligavit populos iudaeorum; nam eadem est proportionalis ratio de populis gentium. Unde licet pauci scholastici distinguant initium obligationis huius legis respectu iudaeorum et gentium, nihilominus illam non negant; et omnes illi, qui promulgationem necessariam esse existimant etiam ad obligationem legis divinae positivae, necesse est, ut illam admittant supposita historia Scripturae, et testimoniis, quae ponderavimus. Et similiter qui ad obligationem huius legis in locis distantibus requirunt temporis successionem, necesse est, ut tam respectu gentilium, quam respectu iudaeorum illam postulent. Et ita possunt pro hac sententia merito citari Bonaventura in 4, dist. 3, p. 2, art. 3, q. 2, in fine, Scot. quaest. 4, Gab. dist. 1, q. 4, imo et etiam d. Thomas in locis in principio huius capitis allegatis, et Augustinus epistol. 8, et 89, ut superiori libro

cap. XIII. ponderavi. Item Bernardus ep. 77, et Hugo de sancto Victor. lib. 2. de Sacrament. p. 6, cap. 4, § *solum superest difficultas*, quia videtur sequi ex dictis, etiam nunc non obligare legem gratiae totum universum, quia nec ab apostolis promulgatum est evangelium in toto mundo, nec promulgatum erat tempore Origenis, ut ex illo sumitur tract. 28. in Matth. nec tempore Augustini, vel Ruphini, ut sumitur ex Augustino epistol. 80, et ex Ruphino lib. 1. historiae cap. 9, et 10, nec tempore Bernardi, ut ipse significat lib. 3. de Consideratione ad Eugenium; ac denique in nostro tempore videtur hoc experientia compertum esse: ergo per omnia haec tempora lex nova non obligavit totum mundum. Consequens autem admitti non potest, alias in multis orbis partibus potuissent toto hoc tempore salvari infantes sine baptismo.

22. Respondeo, negando sequelam, et ad probationem respondetur, distinguendam esse promulgationem a divulgatione, seu notitia promulgationis. Nam promulgatio sufficienter facta est ab apostolis in die Pentecostes, et deinceps cum *in omnem terram exivit sonus eorum*, Rom. 10, iuxta verbum Christi: *Eritis mihi testes usque ad ultimum terrae;* quod saltem per famam praedicationis impletum esse sentit Hieronymus Matth. 24, ita exponens illa verba Christi: *Praedicabitur hoc evangelium in universo mundo, et tunc veniet consummatio*, id est destructio Hierusalem, ut ipse ad litteram exponit: idem sentit Chrysost. hom. 76. in Matthaeum, et d. Thom. supra dictum locum ad Romanos. Fieri autem potuit, ut haec notitia evangelii per multum tempus, vel omnino non perveniret ad multas mundi provincias, vel saltem non sufficienter. Hoc vero non obstat, quominus totum mundum obligaverit post transactum tempus sufficiens ad perfectam diffamationem et notitiam. Unde etiam distinguendum est id, quod est per se, ab eo, quod est per accidens, et distinguenda est excusatio a carentia obligationis. Per se enim promulgatio publica cum tempore sufficiente ad integram divulgationem est necessaria ad integram obligationem; per accidens autem potest illa divulgatio, aut notitia impediri; inde tamen non impedietur obligatio, quamvis oriri possit excusatio. Et ita concedo, potuisse plures gentes excusari multo tempore a transgressione huius legis, quia licet lex de se iam eos obligaret, ignorantia poterat a culpa excusare. Non tamen potuit ignorantia impedire necessitatem baptismi, nec irritationem alterius remedii: nam hunc effectum lex per seipsam operatur independenter a notitia subditorum. Quod non est inconveniens, nec contra divinam providentiam, quando solum per accidens contingit, et sufficiens promulgatio cum necessaria temporis amplitudine praecessit, quia omnibus legibus hoc commune est, ut ex dictis in superioribus constat.

CAPUT V.

An lex nova iustificet, vel alios habeat effectus.

Summarium

1. Lex nova iustificat, et in hoc veterem antecellit. — 2. Obiectio: solvitur. — Difficultas de differentia inter legem novam et veterem. — 3. Ad hanc difficultatem responsio. — Alia differentia iubet utramque legem. — 4. Dubium. — 5. Responsio ad dubium. — Quo sensu lex sumatur. — 6. De modo, quo lex nova iustificet. — Probatur primo. — 7. Probatur idem secundo. — Confirmatur. — 8. Huic legi plures attribui possunt spirituales effectus: remissio peccatorum, gratia sacramentalis, characteres sacramentorum, etc. — Alii effectus novae legis.

1. Communis ac certa sententia est, legem novam iustificare, et in hoc superare legem veterem, quod non solum iubet praecipiendo, sed etiam iuvat, gratiam et auxilium eius inspirando. Ut docuit d. Thomas 1. 2, q. 106, art. 2, et ibi omnes, et ex sacrae Scripturae expositoribus modernis tradit late Barradas tom. 1, lib. 1, cap. 3. Item Salmeron ad Romanos 3, disp. 29, et ad Rom. 7, disp. 6, ex scriptoribus vero contra haereticos Bellarminus lib. 1. de Verbo Dei, cap. 18, et latius lib. 4. de Iustificat. a principio usque ad c. 6, Stapleton. in Antidoto ad Rom. 3, Valent. lib. de Differentia veteris et novae legis, cap. 1. Probari autem solet haec doctrina ex Paulo ad Rom. 1. dicente: *Evangelium est virtus Dei in salutem omni credenti:* nam evangelium idem est, quod lex gratiae: dicitur autem virtus Dei, quia dat vires ad bene operandum, utique per iustitiam et auxilium gratiae. Atque huic consonat illud 1. ad Corinth. 15: *Notum vobis facio evangelium, quod praedicavi vobis, quod et accepistis,... per quod et salvamini;* salvantur autem homines, si iustificentur, et in iustitia perseverent; ergo totum hoc confert evangelium. Praeterea frequenter Paulus docet, legem veterem non iustificasse, quod supra diximus esse verum de tota lege, etiam ut includente praecepta moralia, cum August. de Spirit. et litter. c. 8, et 17, et in hoc intendit Paulus distinguere legem veterem a nova. In hoc enim sensu dicit ad Roman. 3: *Ubi est ergo gloriatio tua? Exclusa est. Per quam legem? factorum? Non, sed per legem fidei*, id est evangelicam. Quam cap. 8. vocat legem *spiritus vitae in Christo Iesu*, et de illa subiungit: *Liberavit me a lege peccati et mortis*, et infra ait, datam esse, *ut iustificatio legis impleretur in nobis.* Et ita intelligit haec loca Augu-

stinus lib. de Spirit. et litter. cap. 4, 8, 14, 17, et 18, et lib. 1. contra duas epist. Pelag. c. 7, et 21, l. 1. de peccat. mort. et rem. c. 11, epist. 157. ad Optatum.

2. Non est autem facile ad explicandum, quomodo lex nova hunc faciat effectum, quia lex consistit in praeceptis; praeceptum autem, ut tale est, non iustificat, quia non dat gratiam, nec vires spirituales, est enim quid extrinsecum, obiectum bonum, vel malum ostendens, vel constituens; et ita per se spectatum quasi extrinsece se habet ad hominem, sicut obiectum; ergo non potest iustificare, etiam in lege nova. Nam quoad hoc eadem videtur esse ratio de hac lege, quae de quacumque alia. Ad hanc vero difficultatem respondet d. Thomas supra ex Augustino in locis allegatis, in lege nova duo esse, nimirum praecepta, documenta, seu consilia Christi, et spiritum fidei et gratiae, qui in ea communicatur. Quoad priorem ergo partem concedit d. Thomas, legem novam non iustificare, propter rationem dictam, per spiritum autem gratiae dicit iustificare; et quia hoc posterius est praecipuum in lege gratiae, ideo simpliciter haec lex iustificare dicitur, iuxta hanc declarationem. Et consequenter omnia loca Pauli, in quibus sermo est de lege iustificante, intelliguntur ab istis patribus de lege gratiae, quatenus est ipsa gratia, sub gratia intelligendo omne auxilium gratiae, quod ad credendum et bene operandum datur. Unde etiam de hac lege secundum dictas eius partes intelligunt illud 2. ad Corinth. 3: *Littera occidit, spiritus autem vivificat.* Nam per *litteram* intelliguntur praecepta et documenta, et quidquid pertinet ad doctrinam exteriorem, sive scriptam, sive verbo traditam. Et ideo littera praecise spectata, et separata a spiritu non dat vitam, sed potius per occasionem illam tolleret etiam in lege gratiae, si separaretur a spiritu. Nomine autem *spiritus* significatur auxilium gratiae, quod est principium spiritualis vitae. Statim vero occurrit vulgaris difficultas, quae in simili tacta est supra cap. III; nam hoc modo nulla est differentia inter legem novam, et veterem, vel naturalem: nam omnibus commune est, ut per praecepta, quatenus praecepta sunt, non iustificent, ut in dicta sententia supponitur, et omnes communiter videntur docere. Deinde vero est etiam omnibus commune iustificare per gratiam adnexam praeceptis; nam semper lex divina, praesertim quae de actibus supernaturalibus, et in ordine ad finem supernaturalem data est, habuit adiunctum spiritum gratiae, quia sine illo impleri non posset, et Deus non praecipit impossibilia; omnis autem gratia cum quacumque lege data, fuit sufficiens ad iustificandum, ut constat; ergo nulla est differentia. Accedit, quod hoc modo quaelibet lex Dei potest etiam appellari lex gratiae, ratione impulsus ad iustitiam, quia semper habet adiunctam gratiam, quae in lege nova non habet maiorem proprietatem legis.

3. Ad hanc vero difficultatem est etiam responsio communis, gratiam convenire legi novae quasi per se, et ex propriis; antiquioribus vero legibus non ex vi illarum, seu per se fuisse coniunctam, sed per respectum ad legem gratiae: et ideo legi gratiae simpliciter tribui iustificationem, non vero superioribus legibus; et propter eamdem causam non possunt appellari leges gratiae, quia licet in illis fuerit, non ex illis, sed per respectum ad legem novam. Et propter eamdem rationem omnes, qui in illis legibus iustificati sunt, ut sic, ad legem gratiae pertinere dicuntur a d. Thoma supra, et est sententia Augustini locis statim citandis. Fundamentum autem huius doctrinae est, quia nulla gratia data est hominibus a principio mundi usque nunc, nisi per Christum, iuxta illud Actor. 4: *Neque enim aliud nomen est sub coelo datum hominibus, in quo oporteat nos salvos fieri.* Quod intelligendum esse de omnibus hominibus, etiam qui Christum praecesserunt, docet optime Aug. in epist. 157. ad Optatum, et sumitur ex verbis eiusdem Petri Actor. 15: *Per gratiam Domini Iesu Christi credimus salvari, quemadmodum et illi,* id est patres nostri; de illis enim locutus fuerat, et illos refert. Sumitur etiam ex Paulo ad Romanos 3, ibi: *Propter remissionem praecedentium delictorum;* cui consonat illud ad Hebr. 9: *In remissionem earum praevaricationum, quae erant sub priori testamento*; et illud 1. ad Corinthios 10: *Bibebant autem de spirituali, consequente eos petra, petra autem erat Christus.* Ubi de hominibus existentibus sub lege loquitur, eosque dicit bibisse de Christo petra, et fonte aquae vivae, quia per fidem eius gratiam impetrabant, ut late ostendit Augustinus l. 1. contra duas epistolas Pelagianorum, cap. 7, et 21. Unde concludit lib. de peccator. meritis et remis. cap. 1: *Quia gratia salvatoris operata est in antiquis sanctis, quicumque antequam in carne Christus veniret, ad eius tamen adiuvantem gratiam, non ad legis litteram, quae iubere tantum, et non adiuvare potuit, pertinebant.* Ob hanc ergo rationem spiritus gratiae dicitur esse proprius legis novae, quia data est eo tempore, in quo iam auctor gratiae advenit, et redemptionem hominum consummavit, gratiamque omnibus meruit. Imo idem ipse est auctor huius legis, et gratiae; et ideo praecipiendo simul praebet gratiam et vires ad praeceptum implendum ex vi talis status. Quod non ita erat in lege veteri, quae secundum illum statum praecipere poterat, non autem gratiam dare, sed mediante fide impetranda erat per Christum legis gratiae auctorem, ut explicuit Paulus ad Rom.

10. Et ex hac differentia sequitur alia, nimirum, adiutorium gratiae longe abundantius dari in hoc statu, quam in praecedentibus, iuxta illud Ioan. 7: *Nondum erat spiritus datus, quia Iesus nondum erat glorificatus*, quod dictum quidem est de speciali Spiritus sancti adventu in die Pentecostes; tamen cum proportione applicari potest ad abundantiam gratiae huius status propriam, quae in illo adventu significata, et quodammodo inchoata est, ut sancti interpretantur. Et ob hanc etiam causam lex haec merito dicitur per antonomasiam lex gratiae, et lex iustificans, et iugum suave, ac similia, quae legi veteri attribui non possunt.

4. Adhuc vero difficultas superest circa hanc sententiam, et doctrinam; nam licet quoad ea, quae affirmat de spiritu gratiae, et de necessitate illius, et efficacia eius ad iustificandum, et de largitione, vel obtentione illius per Christum, et fidem eius, et de discrimine inter veterem legem et novam quoad hanc partem, vera sint, recteque satisfaciant; nihilominus quoad aliam partem legis novae, quae consistit in collectione praeceptorum (quae in ratione propriae legis est praecipua), non videtur per illam doctrinam satisfactum, quia non videtur omnino negandum, quin lex gratiae, etiam sic sumpta, aliquo modo iustificet ratione sui, et non tantum ratione adiuncti, quod est gratia. Nam si hoc potest commode intelligi, et explicari, non videtur negandum, cum ad perfectionem legis pertineat, et haec perfectio sit maxime consentanea excellentiae huius legis, et secundum illam proprius explicetur hic effectus respectu legis novae, et differentia eius a lege veteri in eodem effectu.

5. Videtur ergo satis probabiliter dici posse, in aliquo sensu proprio convenire legi novae, per praecepta sua iustificare. Ad quod explicandum adverto, legem collective sumptam (ut hic loquimur) non solum includere praecepta ut obligantia, sed etiam ut instituentia talem statum legis, et talia fundamenta illius congregationis, seu Ecclesiae, pro qua datur talis lex. Talis enim institutio positiva est, et inter effectus legis numeratur, ut supra circa legem humanam, et circa legem veterem explicavi, quia non fit sine aliqua obligatione ad talem institutionem servandam. Item sub propria lege non tantum imperium, sed etiam promissio illi adnexa comprehenditur; tum quia accessorium sequitur principale, et sub illius appellatione comprehenditur, tum etiam, quia sicut comminatio est quaedam pars legis poenalis, ita promissio est pars legis directivae, et favorabilis. Unde fit, ut sicut poena dicitur effectus legis, ita etiam praemium lege promissum inter effectus legis computandum sit, ut in superioribus etiam ostensum est. Ex quo etiam advertere maxime oportet, ut aliquid tribuatur propriae legi tanquam effectus eius, non esse necessarium, ut ab illa formaliter fiat, sicut fit obligatio (ut multi loquuntur); neque etiam ut effective ab illa fiat per seipsam tanquam a causa proxima, et per se morali, quomodo irritatio actus, aut poena, vel inhabilitas aliquando fit immediate per legem; sed sufficere interdum, ut observatione, vel transgressione legis talis effectus necessario consequatur ex vi legis, seu institutionis, vel promissionis per ipsam facta. Sic enim irritatio actus, vel poena est effectus legis, non solum quando per ipsam legem immediate fiunt, sed etiam quando fiunt per iudicem secundum legem operantem. Et ratio est clara, quia tunc etiam lex cooperatur ad talem effectum, saltem morali modo impellendo et movendo iudicem ad illum.

6. Dico ergo, legem novam, etiam ut propria lex est, iustificare, cooperando aliquo modo ad iustificationem in suo genere, et non excludendo aliam causam, vel formalem, vel efficientem magis propinquam, et propriam eiusdem iustificationis. Probatur primo, quia per hanc legem instituta sunt sacramenta, quae ratione talis institutionis habent vim iustificandi apud Deum; ergo hoc titulo vere ac proprie dicitur lex haec iustificare. Antecedens suppono tanquam certum ex concilio trident. sess. 7, 13, et 14, et ex materia de sacramentis. Consequentia vero probatur ex declaratione facta, quia effectus ille pendet ex institutione, et institutio ex lege; ergo lex est causa saltem moralis, a qua pendet talis effectus. Item quia talis lex (nostro modo intelligendi et loquendi) quasi obligat Deum, et necessitatem imponit iustificandi hominem sic accedentem ad tale sacramentum; ergo lex etiam est causa talis effectus in suo genere. Denique declaratur ex proportione ad legem veterem; nam illa dicitur iustificasse quoad iustificationes carnis, ut ait Paulus ad Hebr. 9, quia instituebat sacramenta, quae habebant vim tollendi immunditias legis; ergo simili modo dicitur lex nova in suo ordine altiori iustificare spiritualiter, et coram Deo, quia instituit sacramenta habentia vim iustificandi. Sic dixit Macarius aegypt. homil. 47. de allegoriis legis. Apud illos baptisma sanctificabat carnem, apud nos autem est baptisma sancti Spiritus, et ignis, et alia, quae prosequitur. Atque hanc doctrinam tradunt hic Sotus, Medina, Valentia, et alii, qui non dicunt, solum hoc interesse inter legem novam et veterem, nec propter hanc solam causam legem novam iustificare, sed hanc esse unam ex sufficientibus rationibus et unam ex excellentiis huius legis supra veterem; et ita doctrina est verissima, et satis consentanea decreto Eugenii papae in fine concilii florentini.

7. Deinde probatur, et explicatur assertio, quia

haec lex continet multas promissiones internae iustitiae et sanctitatis sub conditione alicuius operis; ergo quando conditio impletur, iustificatio, quae mediante tali opere comparatur, recte potest huic legi attribui tanquam promittenti. Consequentia patet ex discursu supra facto. Antecedens vero potest in primis applicari ad promissiones gratiae sacramentis factas, quae dicuntur esse de conferenda gratia ex opere operato, et sunt propriae legis novae. Deinde habet locum in promissionibus factis operibus meritoriis, quae implentur in iustificatione ex merito, seu ex opere operantis: nam illa iustificatio recte attribuitur legi gratiae, quia per suam observationem iustificat, ex vi promissionis in tali lege factae. Neque potest hoc ita attribui legi veteri: nam licet observantia illius facta ex spiritu fidei vivae, iustificaret per augmentum gratiae; tamen promissio illius iustitiae non erat ex tali lege, neque in ipsa lege, ut supra dixi, sed erat ex meritis Christi venturi; et ita quasi participabatur a lege gratiae, ratione auctoris eius, quod habet locum etiam in statu legis naturae, ut supra notavimus. Denique (quod notandum est) cum haec lex per se et quasi ex propriis promittat spiritualem iustitiam sub conditione operis; necessario includit, vel promittit spirituales vires et auxilia necessaria, ut possint homines implere opera illa, quae ad talem iustitiam necessaria sunt; tum quia alias promissio sub conditione talis operis videretur ficta et inutilis; tum etiam, quia auctor huius legis utrumque suis subditis meruit. Igitur ratione promissionum per se pertinentium ad hanc legem omnis iustificatio tam secunda, quam prima, et ipsum iustificationis initium non immerito potest huic legi attribui. Et quamvis d. Thomas non ita distincte haec omnia explicuerit, nihil tamen horum negavit. Existimo autem, in praeceptis huius legis solum considerasse vim obligandi, et in documentis vim consulendi, vel ostendendi iustitiam, et sub hac ratione dixisse, legem hanc non iustificare. Sub gratia autem comprehendere videtur omnia subsidia gratiae, inter quae computari possunt instrumenta, per quae confertur, et promissiones eius. Verumtamen quatenus haec etiam ad legis officium et institutum pertinent, ut declaravi, merito etiam ipsi legi novae hic effectus in suo genere tribuitur.

8. Ex quo tandem colligo, plures spirituales effectus posse huic legi attribui. Huiusmodi sunt in primis omnes illi, qui sunt effectus sacramentorum, ut est peccatorum remissio, et omnis sacramentalis gratia, sive habitualis, sive actualis, et characteres sacramentorum, ac subinde potestas ordinis, quae per unum ex sacramentis confertur, nam omnia haec dantur ex vi institutionis huius legis. Imo cum his connexa est etiam potestas iurisdictionis pertinens ad forum sacramenti poenitentiae, quia non potest illud sacramentum sine hac potestate subsistere; et ideo in illius institutione includitur haec potestas, seu promissio eius in generali respectu Ecclesiae, licet determinatio seu applicatio talis potestatis ad has vel illas personas fuerit dependens ex arbitrio Christi, et ex alia peculiari institutione. Verumtamen illa etiam determinatio, et institutio ad legem novam in tota sua amplitudine pertinet; et ideo hoc etiam titulo talis potestas inter effectus huius legis computatur. Unde consequenter fit, ut tota etiam spiritualis potestas iurisdictionis, quae est in Ecclesia pertinens ad eius externum regimen, et status hierarchicus eiusdem Ecclesiae cum perfecta monarchia, dici possunt effectus huius legis. Quia haec omnia sunt a Christo instituta, et quadam immutabili lege stabilita. Et ideo haec et similia dicuntur esse de iure divino legis gratiae, quamvis non omnia aeque primo et immediate sint de iure divino, ut ex propriis locis constat. Denique alia etiam spiritualia bona, quae ex vi generalium promissionum fidelibus conferuntur, inter effectus huius legis computari possunt, ut explicatum est. Aliqui etiam huic legi attribuunt omnia privilegia gratiae, extraordinaria auxilia, et vocationes, etiam miraculosas, quae in hoc statu huius legis frequenter communicantur. Sed hoc licet sit verum ratione auctoris huius legis, quia haec omnia abundantissime meruit, et ideo etiam sint valde consentanea statui huius legis; non tamen ita proprie tribuuntur legi secundum propriam rationem eius, cum potius supra, vel ultra legem esse videantur. Praeter hos autem effectus non occurrunt alii, qui possint huic legi proprie tribui; quia haec lex nec promittit bona temporalia, ut talia sunt, nec etiam per se infert irregularitates, neque alias poenas huius vitae; neque etiam irritat actus, quos lex ipsa naturalis non irritat, ut ex dictis in capite II. satis constat.

CAPUT VI.

An possit aliquis in lege nova dispensare.

Summarium

1. De dispensatione in lege nova. — Duplex mutatio. — Deus potest in lege sua dispensare. — 2. Dispensabilitas huius legis per hominem. — Nullus princeps temporalis potest in hac lege dispensare. — 3. Prima sententia affirmativa. — Pontifex potest dispensare in omnibus, quae sunt iuris divini, exceptis articulis fidei. — 4. Triplex fundamentum. — Duplex exemplum. — 5. Secunda sententia. — Duplex praeceptum divinum. — 6. Posterior opinio in paragr. praecedenti de distinctione praeceptorum divinorum materialiter solum differt a prima. — 7. Tertia sententia communis

theologorum. — 8. Congruentia pro hac tertia sententia. — 9. Ratio a priori. — 10. Veritati huiusce sententiae suffragatur distinctio inter dispensationem et interpretationem. — 11. Praecepta positiva legis gratiae nullam dispensationem aut interpretationem admittunt per modum epiikiae. — 12. Probatur magis de praeceptis circa usum sacramentorum. — 13. Obiectio: solvitur. — 14. Lex Christi quo sensu indispensabilis ab homine. — 15. Ostenditur conclusio. — 16. Prima illatio. — 17. Secunda illatio. — 18. Obiectio: refutatur. — 19. Quando locum habet aliqua interpretatio. — 20. Quatuor responsiones ad argumenta contraria.

1. Explicatis causis et effectibus huius legis, dicendum sequitur de proprietatibus eius, sed inter eas solum illae, quae ad immutabilitatem eius pertinent, aliqua explicatione indigent: nam reliquae, nimirum, quod sit sancta, spiritualis, potens, seu effectrix multorum bonorum, et consequenter quod sit suavis, et similes, ex dictis causis et effectibus huius legis satis notae sunt, et in cap. VIII. aliquid addemus. Nunc ergo immutabilitas explicanda est, quae mutationi opponitur; et ideo duplex esse potest, sicut duplex est mutatio legis, scilicet dispensatio et abrogatio, quibus opponuntur indispensabilitas et perpetuitas; et de hac posteriori dicemus in capite sequenti, nunc prior tractanda est. Potest autem sermo esse de dispensatione obtinenda vel a Deo, vel ab homine. De Deo nulla est controversia; clarum est enim, posse in lege sua dispensare pro suo arbitrio, etiam sine causa; nam si hoc potest legislator humanus in sua lege, multo magis Deus. Imo licet homo non recte aut licite id faciat sine causa, si Deus id faceret, honestissime et rectissime faceret, tum quia est supremus Dominus, tum etiam quia eius voluntas est suprema regula bonitatis. Neque obstabit, quod voluntas sit immutabilis, quia sine sui mutatione potest Deus mutare, quae statuit; et ita ex aeternitate potuit habere decretum tollendi obligationem suae legis ab aliquo in tali tempore, per quod sine sui mutatione cum illo dispensaret. Huiusmodi ergo dispensatio possibilis est de potentia absoluta; nam de lege ordinaria certum est, regulariter non concedi, quia Deus vult homines per homines gubernare. Neque admittenda est talis dispensatio, nisi Ecclesiae de illa constare possit, et per illam approbetur, iuxta regulam Innocentii III. in cap. *Cum ex iniusto*, de haeret. et in cap. *Nisi cum pridem*; de renunciat.

2. Omissa ergo dispensatione divina, quaestio est de dispensabilitate huius legis per hominem, et tota reducitur ad summum Pontificem; nam de ceteris non potest esse controversia. Nam cum auctor huius legis sit superior omni homine, certum est, nullum hominem posse in hac lege dispensare, nisi per potestatem supernaturalem et spiritualem a legislatore concessa, quia inferior non potest dispensare in lege superioris, nisi ex eius voluntate et concessione. Atque hinc certum est, nullum temporalem principem, regem, vel imperatorem posse in hac lege dispensare, quia potestas eorum supernaturalis non est, nec spiritualis a Christo concessa, sed est mere temporalis et humana, ad ordinem tantum naturae spectans, ut supra lib. III. et IV. ostensum est. Si ergo talis potestas est in hominibus, solum esse potest in pastoribus Ecclesiae; ergo maxime in summo Pontifice: nam in illo est suprema spiritualis iurisdictio, et ab eo ad ceteros episcopos, aut praelatos derivatur, quantum expedit Ecclesiae, et uniuscuiusque muneri et officio conveniens est. Unde de ceteris episcopis infra Pontificem communis sensus doctorum esse videtur, nullum eorum posse dispensare in iure divino evangelico, ut statim videbimus. Et ratio reddi potest, quia licet potestas haec esset necessaria Ecclesiae, non esset necessaria inferioribus episcopis, quia existens in summo Pontifice sufficeret, cum usus talis potestatis possit esse rarissimus; et ideo nunquam legimus, potestatem hanc esse commissam alicui inferiori episcopo, etiam patriarchae. Denique regula iuris generalis est, maioris Ecclesiae causas ad Petri sedem esse referendas, cap. *Maiores*, de baptismo: dispensatio autem in iure evangelico inter gravissimas causas merito computatur, et ideo tota haec quaestio ad Petri sedem revocatur.

3. In hoc ergo puncto prima sententia absolute et indistincte affirmat, Papam posse dispensare in omnibus, quae sunt iuris divini, praeterquam in articulis fidei. Ita loquitur Panormit. in cap. *Proposuit*, de concess. praeb. n. 20, citans Innocentium in cap. *Cum ad monasterium*, de statu monachori ubi dicit, non posse Papam sine causa dispensare in iis, quae sunt iuris divini, sentiens, ex causa posse: et idem sentit Felinus in cap. *Quae in ecclesiarum*, de const. num. 19, et 20, ubi inter alia ait, posse Pontificem ex causa mutare formam baptismi in hanc: *Ego te baptizo in nomine Trinitatis*, quod refert ex Innoc. in cap. 1. de baptismo, in fine, n. 11. Imo idem Felin. in cap. 1. de constit. n. 23, audet affirmare, posse Papam unico verbo creare sacerdotem, dicendo: *Sis presbyter*, sine alia solemnitate; quod refert ex Innoc. in cap. 1. de sacra unct. ubi nihil reperio. Addit praeterea idem Felinus, Papam posse solo verbo episcopum facere; et citat Angelum in lege 2, C. de crimin. sacrilegii, et in l. 1, C. de sententiam passis. Eamdem sententiam tenuit Decius cons. 112, num. 3, in fine, volum. 1, et in dicto cap. *Quae in ecclesiarum*, num. 25. et seq. alias num. 44, et 45, in novis. Allegantur etiam alii iuristae in c. 2. de translat. episcopi, et in l. *Manu-*

missiones, ff. de iust. et iur. et in l. 2, C. de servit. Verum est tamen, plures illorum confuse loqui, non distinguendo inter ius naturale et positivum divinum. Imo interdum loquitur de iure divino legis veteris, ac si nunc obligaret; saepe etiam indistincte loquuntur de dispensatione et interpretatione, quas nos postea distinguemus. Nunc vero intellecta hac sententia de propria dispensatione, et de proprio iure divino positivo legis novae, fundari potest.

4. Primo in verbis Christi Matth. 16: *Quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum et in coelis; et quodcumque solveris super terram, erit solutum et in coelis.* Nam haec tam generalis concessio nihil excludit, quod secundum rectam rationem possit subsistere; huiusmodi autem est haec potestas, ut ostendemus; ergo non est facienda haec exceptio vel limitatio potestatis pontificiae. Secundo ex illis verbis colligimus potestatem dispensandi in iuramentis, et votis, et in matrimonio rato, et vinculo spirituali inter episcopum et ecclesiam sponsam suam; quod esse iuris divini, sentit Innoc. III. in cap. *Inter corporalia*, de translat. episcop. et rationem reddit, quae in toto iure divino locum habet, scilicet, quia quando Pontifex illud vinculum solvit, non utitur potestate humana, sed divina, id est divinitus concessa. Unde aliqui hoc etiam extendunt ad carnale matrimonium etiam consummatum, et ad dispensationem in professione religiosa, etiamsi de iure divino positivo esse censeant; ergo idem dicendum est de dispensatione in lege gratiae. Tertio potest ratione hoc confirmari, quia attenta humana conditione, talis potestas necessaria est in Ecclesia, quia saepe accidere potest casus, in quo observatio alicuius legis divinae sit magis nociva, vel impediat magis bonum, et propterea dispensatio in illa sit maxime consentanea rationi; ergo non est verisimile, Christum reliquisse Ecclesiam sine hac potestate; quia secundum legem ordinariam non possunt homines a Deo ipso immediate petere dispensationem, nec debent necessario illa carere in tali necessitate, neque obligari per positivam legem divinam cum tanto rigore, quia non est consentaneum sapientiae et suavitati providentiae. Quarto potest hoc confirmari ex usu variis exemplis. Primum et gravissimum omnium est, quia iure divino solus episcopus est minister sacramenti confirmationis, et nihilominus Papa dispensando in hoc, iure potest ministerium committere simplici sacerdoti. Secundum est, quia secundum ius divinum Eucharistia nec confici, nec sacrificari potest, nisi in duabus speciebus; et tamen ob necessitatem, et carentiam vini dispensavit interdum Pontifex, ut in solo pane conficiatur, ut aliqui referunt, et sequuntur, quos retuli in 3. tom. 3. part. disp. 43, sect. 4, et sequitur Turrec. in cap. *Comperimus*, de consecrat. dist. 2, Ant. 3, p. tit. 13, cap. 6, § 1, et nonnulli alii moderni. Tertium exemplum addi solet de dispensatione in residentia episcopali, quae etiam est de iure divino.

5. Propter haec autem fundamenta nonnulli theologi licet non admittant cum iurisperitis potestatem dispensandi in toto iure evangelico, et omnibus praeceptis eius; nihilominus admittunt, in aliquibus posse cadere dispensationem pontificiam. Ita Cano relect. de poenit. p. 5, ad finem, et sequitur Sancius libr. 8. de matrim. disp. 6, num. 6. Ut autem certam aliquam regulam constituant, distinguunt duplicia praecepta divina: quaedam sunt, quorum observatio nunquam potest in particulari non esse magis expediens sine impedimento maioris boni, qualia sunt praeceptum confessionis, et baptismi, item praeceptum utendi in sacramento forma praescripta. Alia sunt, quorum observatio in particulari casu potest impedire maius spirituale bonum, ut sunt (ait Cano) votum et iuramentum; Sancius vero adhibet dictum exemplum de consecratione in una specie. Priora ergo praecepta dicunt esse indispensabilia, quia in eis nulla potest occurrere ratio dispensandi, et consequenter nec potestas pro illis data est; posteriora vero dicunt esse dispensabilia propter contrariam rationem, et fundamenta superius adducta.

6. Siquis tamen recte consideret, haec posterior opinio non differt formaliter a praecedenti, sed quasi materialiter, licet auctores eius aliud intendant. Declaratur, quia etiam iurisperiti docent, inferiorem non posse dispensare in lege superioris sine causa, et ideo, licet id facere tentet, nihil facere: unde necessario etiam docent, legem Christi non esse dispensabilem ab homine sine causa, et Pontificem non habere hanc potestatem. Hoc autem idem dicere tenentur auctores secundae sententiae; nec enim dicere possunt, Christum dedisse Pontifici potestatem dispensandi in tali vel tali lege, quia in illis praesciebat, posse occurrere legitimas causas. Nam Christi concessio generaliter facta est, ut constat ex verbis eius; nullam ergo legem in particulari designavit; sine fundamento ergo hoc excogitaretur, aut fingeretur: ergo si Christus dedit aliquam potestatem ad hanc dispensationem, fuit ad dispensandum in quacumque lege sua, si causa rationabilis occurreret. Et hanc voco formalem convenientiam dictarum opinionum. Materialis autem dissensio erit, an in tali vel tali lege possit sufficiens causa occurrere ad dispensandum: in qua re potest esse infinita varietas, neque ab illis auctoribus assignatur probabilis regula ad id discernendum. Nam si causa sufficiens est, quod in particulari casu magis spirituale bonum per legem impediri videatur, vix cogitari poterit lex aliqua Christi, in qua non possit occurre legitima causa dispen-

sandi. Ut v. g. lex Christi est: *Nisi quis renatus fuerit ex aqua*, etc. in casu ergo, in quo deest aqua, videtur illa lex cedere in spirituale nocumentum parvuli; poterit ergo dispensare Papa, ut in similibus casibus verba sufficiant ad conferendam gratiam parvulo in nomine Patris, et Filii, et Spiritus sancti. Simile esse potest de lege Christi, ut solus sacerdos possit absolvere a peccatis; nam ubi deest sacerdos, si lex illa stricte servanda sit, videbitur multorum salus impediri; poterit ergo dispensare Papa, ut in similibus casibus diaconus, vel etiam laicus vere absolvat, etiam faciendo ex attrito contritum. Item ubi deest vinum, dicitur Papa posse dispensare, ut sine illo fiat sacrificium, quia ita videtur expediri communi bono alicuius nationis; ergo si alicubi desit triticum (ut re vera in multis remotissimis provinciis deesse dicitur), poterit Papa concedere, ut in pane hordeaceo, vel ex quacumque farina, quae ibi inveniri possit, confecto, vera consecratio fiat, ne aliqua provincia tanto bono careat, sicut Melanchthon dixit, Ruthenos carentes vino posse consecrare calicem in aqua melita, ut refert Bellarmin. lib. 4. de Eucharistia cap. 24, et de quibusdam aliis septemtrionalibus haereticis vino carentibus a fide dignis audivi, dispensare secum vel interpretari, ut loco vini cervisiam, id est potum ex aqua et hordeo, et aliis rebus confectum, in sacrificio apponant. Haec autem et similia absurda sunt et incredibilia secundum principia fidei et veram theologiam.

7. Est ergo tertia et communis theologorum sententia absolute negans, legem Christi divinam esse dispensabilem, etiam per Pontificem. Ita supponit ubique d. Thomas 2. 2, quaest. 88, artic. 10, in tertio argumento cum solutione, et 1. 2, q. 97, a. 4, ad 3. Et specialiter docet de Pontifice, non posse dispensare in lege nova in quodlib. 4, art. 13, et quodlib. 9, a. 15. Idem in 4, dist. 27, q. 3, art. 3, ad 2, ubi solum excipit ea, quae sunt de institutione apostolorum, quae quodammodo solent divina appellari, non tamen proprie pertinent ad legem novam, ut divina est; et ita exceptio illa firmat regulam generalem, quod Papa non possit in lege Christi dispensare. Idem tenent communiter thomistae supra dicta loca divi Thomae 1. 2, et 2. 2, et Soto lib. 1. de iustit. q. 7, art. 3, Ledes. in 4, 2. p. q. 4, art. 6, et idem aperte docet Cano, lib. 2. de Locis, c. 18, et ad 4, Catherin. lib. 6. contra Caiet. c. 2, et Turrecr. in sum. de Ecclesia, c. 107, Maior in 4, dist. 24, q. 12, et Almain. lib. de suprema potestate ecclesiast. c. 3, Salm. tract. 61. in Acta in 4, et 5. differentia inter ius divinum et humanum, ubi indistincte loquitur de iure divino naturali et positivo. Idem tenent summistae communiter verbo *Papa*, praesertim Sylv. q. 16, Covar. in 4, Decr. 2. p. c. 6, § 9, n. 4, ubi alios allegat. Et huic sententiae favent multa decr. 25, q. 1, praesertim c. *Sunt quidam*, et duo sequentia, in quibus dicitur, contra statuta patrum nihil posse condi, vel mutari, etiam per Sedis apostolicae auctoritatem, quod necessario debet intelligi de statutis traditis ab apostolis ex ore Christi. Et ita Leo papa epist. 90, c. 1, et habetur in c. ult. dist. 14, distinguit quaedam statuta immutabilia ab aliis, quae pro varietate temporum mutantur; priora ergo intelligit esse divina, posteriora autem humana.

8. Ex quo potest optima congruentia pro hac sententia sumi. Nam convenientissimum fuit esse in Ecclesia Christi aliqua praecepta ita immutabilia, ut per hominem dispensari non possint; ergo talia censenda sunt illa, quae ad legem a Christo institutam et latam pertinent. Antecedens patet, quia haec Ecclesia semper debet esse una, et ideo observare etiam debet uniformitatem, non solum in fide, sed etiam in regione exteriori et in substantialibus ritibus suis, quia (iuxta sententiam Augustini supra relatam) non potest aliter humana congregatio in unum corpus religionis coniungi; sed haec stabilitas et unitas Ecclesiae sine praeceptis dicto modo immutabilibus convenienter conservari non posset; ergo. Probatur minor; nam si per dispensationes possent fundamenta Ecclesiae labefactari, aut variationem aliquam recipere in diversis partibus eius, discursu temporum tanta facta esset mutatio, ut vix Ecclesiae unitas agnosceretur; ergo oportuit haec praecepta quasi fundamentalia, ut sic dicam, esse prorsus invariabilia et indispensabilia. Unde facile probatur prima consequentia; nam ideo Christus Dominus aliqua specialiter et in particulari determinavit, et praecepit, ut in illa non posset cadere humana mutatio, ut patet de praecepto baptismi, et similibus. Ergo consequenter censendum est, omnia, quae ab ipso praecepta sunt, talia esse, tum quia solum specialiter praecipit ea, quae ad fidem et sacramenta pertinent, ut supra declaratum est; haec autem omnia pertinent ad substantiale Ecclesiae fundamentum: tum etiam, quia non est maior ratio, cur quaedam sint dispensabilia, et non alia, nec potest huius diversitatis conveniens assignari regula, ut circa tertiam opinionem declaratum est, et magis patebit ex sequentibus.

9. Ratio autem a priori huius sententiae est, quia inferior non potest dispensare in lege superioris, nisi ab eo habeat specialem potestatem. Et ob hanc causam in legem veterem dispensatio non cadebat, quia erat lex Dei, et Deus non dederat potestatem talem hominibus. At vero etiam in lege nova non est data hominibus talis potestas, neque etiam Petro; ergo. Minor patet, quia verba illa generalia *Quodcumque solveris, et ligaveris*, non sufficiunt, ut per illa intelligamus, datam potestatem ad solvendum ius divi-

num. Tum quia sub generali concessione non solent venire ea, quae magnam specialitatem habent, et quae verisimiliter non esset superior in particulari concessurus; talis autem esset haec potestas. Et ideo notanter dixit d. Thom. 1. 2, q. 67, art. 4, ad 3: *Quae sunt a Deo, nullus potest dispensare, nisi Deus, vel is, cui ipse specialiter committeret*; oportet ergo, ut talis commissio specialis fieret. Tum etiam quia ibi tantum intelligitur concessa potestas, quae futura erat in aedificationem, non in destructionem, iuxta sententiam Pauli 2. Cor. 13: potestas autem haec potius esset in destructionem, quam in aedificationem, ut declarat ratio prior. Et vel maxime, quia si illa verba ita extendantur, intelligenda erunt de potestate dispensandi in omnibus divinis praeceptis; quod incredibile est. Et sequela patet ex vi eiusdem distributionis, et ex discursu facto, quia nulla conveniens ratio assignari potest ad differentiam, vel exceptionem aliquam faciendam. Tum denique quia explicare quid sub illis verbis contineatur, maxime pertinet ad ipsos Pontifices successores Petri: at ipsi Pontifices in se hanc potestatem non cognoscunt, ut constat ex canonibus supra citatis, et quia ubicumque agitur de iure divino, si de illo constet, dispensare refugiunt; imo etiam in praeceptis, vel institutionibus apostolicis difficile dispensant, argumento cap. 2. de bigamis; ergo nullum relinquitur fundamentum sufficiens huius concessionis, seu potestatis.

10. Haec ergo sententia mihi maxime probatur. Ut autem, et magis eam explicemus, et obiectionibus satisfaciamus, distinguamus imprimis inter propriam dispensationem, quae obligationem supponit, etiam in particulari casu, in quo illam aufert, et interpretationem, quae in particulari casu non supponit obligationem, sed dubium eius, et ita non tollit obligationem, sed dubitationem, declarando in tali casu non fuisse mentem legislatoris obligare. Dicta ergo sententia praecipue loquitur de dispensatione; nam interpretationem aliqui ex auctoribus eius admittunt, ut Maior. Ledes. Covar. et alii non negant, et videtur consentaneum superius dictis de interpretatione in lege veteri. De utraque ergo dicendum est. Prius vero iterum distinguendum est iuxta superius dicta inter institutiones a Christo factas praecise spectatas, et inter praecepta positiva de usu rerum sic institutarum. Priores sunt monarchia Ecclesiae spiritualis cum suo ordine hierarchico, et cum talibus sacramentis; et sacrificia posteriora sunt praecepta obligantia ad usum aliquem, vel observantiam talium rerum. Quae duo in rigore diversa sunt, ut supra notavi, et ideo in praesenti potest dubitari, utrum eamdem vel diversam rationem subeant.

11. Dico ergo primo: Praecepta positiva legis gratiae nullam dispensationem, nec interpretationem per modum epiikiae admittunt. Loquor de praeceptis positivis, quia ex institutione sacramentorum legis novae intrinsece sequuntur aliquae obligationes, quae ex hypothesi pertinent ad ius naturale; ut superioribus tactum est, et de illis nunc non agimus, sed dicemus inferius. Sic ergo prior pars de dispensatione satis probata videtur in fundamentis 3. sententiae. Et breviter potest ita declarari, quia in lege nova pura, praecepta positiva non sunt nisi vel de fide explicita aliquorum mysteriorum nostrae Religionis, vel de usu quorumdam sacramentorum, vel etiam sacrificii; in haec autem non cadit aliqua dispensatio; ergo. Maior supra probata est. Minor inductione ostenditur. Nam praeceptum fidei, quatenus divinum est, solum est de illa fide, quae est necessaria ad salutem; sed in hac fide non cadit dispensatio, quia non potest Ecclesia mutare media ad salutem necessaria, neque illa supplere, si omnino desint: ut patet in parvulo, qui baptizari non potest, et in ipsa fide sic declaratur. Nam vel homo potest scire, et explicite credere omnia, quae ex praecepto divino sunt necessaria ad salutem, vel non potest. Si potest, non potest Ecclesia dispensare cum illo, ut non teneatur, vel ut sine tali fide salvetur, ut est per se notum. Si vero non potest, vel nihil omnino supernaturaliter credere potest, vel saltem potest aliquid, quod de facto credit. In priori casu impossibilis est dispensatio propter rationem factam, quod Ecclesia non potest supplere remedium necessarium ad salutem. In altero vero casu, si ignorantia sit invincibilis, poterit fortasse homo salvari cum illa fide, non propter dispensationem Ecclesiae, sed quia illa fides potest per caritatem operari, et Deum super omnia diligere, quae dilectio in voto continebit omnem fidem ignoratam; qui modus credendi sufficit in ratione medii secundum divinam legem. Si vero ignorantia sit culpabilis, non poterit ignorans excusari a culpa propter dispensationem Ecclesiae, ut per se patet.

12. Deinde probatur idem de praeceptis positivis circa usum sacramentorum; quae in summa ad tria reducuntur, scilicet baptismi, confessionis, et Eucharistiae: nam de confirmatione et extrema unctione res est dubia, tamen si admittantur, eadem erit illarum ratio. In matrimonio autem et ordine non invenitur obligatio, nisi ex causis extrinsecis in particularibus casibus oriatur; et tunc magis erit ex iure naturae, vel ex praecepto humano, quam ex iure divino positivo. At vero circa illa praecepta sacramentorum non habet locum dispensatio Ecclesiae, quia sunt de mediis necessariis ad salutem, saltem duo prima, et de Eucharistia idem docent multi, vel saltem tanta est illius necessitas, ut Christus dixe-

rit: *Nisi manducaveritis carnem filii hominis*, etc. hanc ergo necessitatem non potest Ecclesia immutare, ut patebit facile applicando diversum factum de fide. Et declaratur amplius sistendo in necessitate praecepti cuiuscumque sacramenti, quia omnia haec praecepta affirmativa sunt, et ita non obligant pro semper, sed pro certis temporibus; quae nunc brevitatis gratia vocare possumus articulos necessitatis, nunc enim non agimus de determinatione temporis, quam addit Ecclesia: nam in illa certum est, posse eamdem Ecclesiam dispensare; igitur extra articulum necessitatis nulla est necessaria dispensatio, ut pro tunc possit non impleri praeceptum sine culpa, quia pro tunc non obligat. Dato autem articulo necessitatis, vel datur commoditas moralis sine notabili impedimento vel periculo ad implendum praeceptum divinum; et tunc nullum habet locum dispensatio humana, esset enim contra omnem rationem et contra divinam voluntatem. Aut pro tunc non occurrit occasio possibilis simpliciter, ut quia deest sacerdos; et tunc non est necessaria dispensatio, quia sine illa excusatur culpa, et illa supplere potest necessitatem medii, nisi per votum et desiderium indigentis suppleatur. Aut denique impossibilitas est tantum moralis, ut quia est periculum vitae, aut perniciosae communicationis cum haeretico, vel quid simile; et tunc aut impedimentum ipsum intrinsece et per se affert excusationem, et ita non habet locum dispensatio; vel certe si impedimentum per se non sufficit ad excusandum, nec dispensatio humana poterit tollere obligationem; esset enim tunc irrationabilis, in negotio spectante ad salutem animae, et per ius divinum determinato. Unde usus talis dispensationis inauditus est in Ecclesia.

13. Hinc vero potest sumi obiectio contra alteram partem de interpretatione; nam in eo casu de morali impedimento si res sit dubia, saltem habet locum interpretatio. Respondeo, concedendo habere locum interpretationem doctrinalem, ut sic dicam, non vero interpretationem per modum epiikiae, quam solam in conclusione negavimus. Cum enim praecepta haec sint affirmativa sine ulla temporis determinatione, nulla excusatio ex accidentalibus circumstantiis, vel occasionibus proveniens est contra formam verborum praecepti, neque est exceptio a generalitate illius; et ita non est epiikia, neque emendatio legis, sed potius est interpretatio de vero sensu legis, quam voco doctrinalem, quae in praeceptis etiam naturalibus affirmativis locum habet. Et talis fere est in praesenti; quia quando praeceptum divinum absolute praecipit, et non determinat tempus, neque per legem humanam determinatur; tunc relinquitur naturali rationi et discursui, ut pensatis omnibus circumstantiis discernat, an hic et nunc urgeat talis obligatio; et hoc iudicium vocamus doctrinalem, vel prudentialem interpretationem, quam authentice quidem possunt facere soli pastores Ecclesiae, privatim vero etiam viri sapientes.

14. Dico secundo: Lex Christi ut instituens, seu institutio ecclesiastica facta immediate ab ipso Christo, et iure suo stabilita, non recipit dispensationem per ullam potestatem humanam. Haec est communis theologorum, tum in locis citatis, tum in locis specialibus, ubi tractant de materiis et formis sacramentorum, et de hierarchia ac monarchia ecclesiastica. Et mihi videtur non minus certa, quam praecedens, potestque simili modo probari. Primo inductione in institutione sacramentorum. Solum enim sunt a Christo instituta quoad substantialem formam, et materiam, et ministrum necessarium; his enim tribus perficiuntur, ut dixit concilium florentinum in decreto Eugenii, et quoad illa omnia sunt a Christo instituta, iuxta definitionem conc. trid. sess. 7, c. 1. de sacramentis in genere. Hanc autem institutionem nullus homo immutare potest iuxta sententiam omnium theologorum. Et congruentia supra adducta, est moraliter evidens, quia haec sunt quasi fundamenta Ecclesiae visibilis Christi, quibus mutatis, fieret in ea magna substantialis mutatio contra manifestam intentionem instituentis. Deinde est optima ratio quodammodo physica, quia Christus media institutione sua dedit virtutem his sacramentis ad sanctificandum, vel consecrandum; ergo nisi sint facta iuxta hanc institutionem, non erunt instrumenta Christi, nec continebunt gratiam, nec virtutem efficiendi illam. Quia tunc nec Christus dat illam, quia lex, et promissio eius est determinata ad suam institutionem, neque homo purus potest talem virtutem dare, ut per se constat; ergo nec potest dispensare in tali institutione. Nam oporteret per talem dispensationem fieri, ut aliquod opus vel dictum praeter institutionem Christi haberet significationem, et vim sanctificandi, quam habet sacramentum Christi; quod est manifeste impossibile, ut probatum est. Quocirca dictum illud canonistarum quorumdam, posse Pontificem solo verbo facere presbyterum, vel consecrare episcopum, item illud, posse dispensare in omnibus praeter articulos fidei, apud theologos improbabilia sunt; quia Papa non habet potestatem excellentiae, sed alligatam sacramentis quoad effectus eorum, et ad dictam institutionem quoad eorum essentiam; de duabus vero instantiis, quae in contrarium afferebantur, infra dicemus.

15. Deinde ostenditur conclusio in institutione reipublicae ecclesiasticae, quatenus peculiarem unitatem mysticam habet ex institutione Christi; quae institutio in tribus vel quatuor conditionibus videtur

consistere. Primo, quod eius congregatio sit universalis ex universis mundi hominibus, quantum est ex se. Secundo, quod ingressus ad illam sit per fidem explicitam Trinitatis in baptismo professam. Tertio, ut in ea congregentur omnes sub uno capite Christi vicario, et sub talibus signis sensibilibus sacrificii et sacramentorum. Quarto, quod intra illam sit ordo hierarchicus tam secundum potestatem ordinis, quam secundum potestatem spiritualis iurisdictionis. Sed in tota hac institutione nihil est, quod per dispensationem possit mutari, quatenus ad ius divinum spectat, ut unicuique per se facile patebit discurrendo per singula. Scio, graves doctores dicere, iurisdictionem sacerdotum in foro poenitentiae, et episcoporum in foro externo Ecclesiae esse de iure divino, et nihilominus posse per Pontificem restringi, vel ampliari interdum per ius ordinarium, et aliquando per modum dispensationis, seu privilegii. Verumtamen sententia parum nobis obstat, quia non credimus esse veram, neque consequenter loqui. Secundum illam autem dicendum esset, hoc ius divinum ita esse specialiter institutum, propter necessariam subordinationem inferiorum cum suo capite, et propter convenientem usum inferioris iurisdictionis. At haec ratio potius probat, iurisdictionem non fuisse iure divino inferioribus collatam, sed hoc fuisse commissum supremo Vicario tanquam fideli dispensatori. Posset etiam dici secundum illam sententiam, iurisdictionem illam, quae datur iure divino, esse tantum in habitu, et hanc non limitari, nec auferri in se, sed tantum in usu, quatenus ei materia applicatur, vel subtrahitur; quod non est factum per divinum ius, sed homini est commissum. Sed re vera illa, quae vocatur iurisdictio in habitu, non est aliud, quam potestas ordinis, vel consecrationis, et iurisdictio propria in actuali superioritate consistit, quae confertur, cum applicatur materia quoad personas subditorum; et ita illa est collatio iurisdictionis, quae immediate per hominem fit, non per divinum ius. Itaque soli summo Pontifici datur iurisdictio immediata ex vi iuris divini, et ideo nec auferri, nec diminui potest per hominem; respectu vero aliorum ius divinum solum in generali statuit, ut in Ecclesia sint pastores, qui vocentur a Pontifice in partem sollicitudinis, impertiendo illis iurisdictionem uniuscuiusque muneri convenientem. Particularis autem iurisdictionum distributio, vel institutio non potuit convenienter immediate fieri per ius divinum, sed per hominem debuit fieri; ideoque tota varietas, quae in hoc genere reperitur in Ecclesia, vel non est dispensatio propria in aliquo iure, sed est administratio quaedam spiritualium bonorum, quae lato modo vocatur dispensatio mysteriorum Dei; vel si aliqua sunt in hoc genere propria privilegia, continent dispensationes proprias in iure ordinario ecclesiastico, non in iure divino.

16. Ex quo ulterius colligo, nec propriam interpretationem per modum epiikiae habere locum in hac institutione quoad ea, quae re vera sunt de iure divino, id est, non solum non posse dispensare Papam, ut in sacrificio consecretur sanguis in alio liquore praeter vinum, verum etiam nec posse interpretari, aliam materiam sufficere in quocumque casu necessitatis; et sic de aliis. Ratio est, quia in his, quae essentialiter pendent ex institutione quoad significationem, vel quoad efficaciam; seu collationem alicuius virtutis, vel potestatis, non habet locum ampliatio vel restrictio per epiikiam. Quia institutio debet esse omnino definita, et quasi in indivisibili consistens, quia in illo ordine constituit essentiam rei institutae, et ideo non potest ampliari, vel restringi ultra, vel citra verba institutionis. Et explicari potest ratione supra insinuata, quia voluntas instituentis de facto limitatur ad verba institutionis, ita ut extra illa nulla sit facta institutio; ergo illa interpretatio non habet fundamentum in voluntate instituentis; ergo nullo modo potest locum habere. Solum ergo admitti potest interpretatio doctrinalis, ad discernendum quid sub institutione comprehendatur, quae independens est ab extrinseca necessitate, vel occasione: interpretatio autem addens vel minuens institutionem per epiikiam propter accidentales casus, esset potius corruptio, et infinita haberet incommoda.

17. Secundo infero, etiam circa praecepta ex natura rei inclusa in institutione non habere locum dispensationem, vel propriam interpretationem. Hoc probari potest ratione supra facta, quia haec praecepta sunt iuris naturalis supposita institutione; in iure autem naturali non cadit dispensatio, neque epiikia propria. Declaratur exemplo, quia ex institutione sacramentorum nascitur obligatio accedendi ad illa cum debita dispositione, ut sancta sancte tractentur. In hac ergo obligatione non cadit dispensatio, nec interpretatio minuens illam naturalem legem. Nam licet possit Ecclesia interpretari, an talis, vel talis dispositio sufficiat, non tamen potest interpretari, quod pro aliquo casu, vel necessitate sufficiat illa dispositio, quae non satis sit, ut sancta sancte tractentur. Atque eadem est ratio de similibus praeceptis. Et potest hoc confirmari; nam haec praecepta ordinarie sunt affirmativa, quia ut supra cum Victor. dicebamus, in lege nova non sunt specialia praecepta negativa; in praeceptis autem affirmativis praesertim naturalibus solum habet locum interpretatio circa tempus, pro quo obligant, vel non obligant cum his, vel illis circumstantiis; in qua interpretatione epiikia non intervenit, ut declaravi. Possumusque hoc exemplo exponere: nam sacramento Eucharistiae adiunctum

est praeceptum praemittendi confessionem ante communionem, sive illud sit iuris divini naturalis, vel positivi, sive humani, de quo recte interpretamur non obligare, non existente copia confessorum, quae non est epiikia, sed conditio ex natura rei intrinsece inclusa in tali praecepto affirmativo, quam propterea ad tollenda dubia expresse adhibuit concilium tridentinum sess. 13, can. ultimo.

18. Dices, in lege nova etiam esse aliqua praecepta negativa, quae interdum requirunt interpretationem, ut non dandi sacramentum indignis, non accedendi ad sacramentum in peccato mortali, et si quae sunt similia. Respondeo, in hac lege, ut supra dixi, non esse praecepta negativa, utique pura, et per se primo ac directe imposita per positivam prohibitionem. Sunt tamen aliqua praecepta negativa consequentia ab aliis affirmativis, vel intime coniuncta positivae et, ut sic dicam, affirmativae institutioni alicuius sacramenti, vel sacrificii, vel alicuius muneris; et tunc negativum praeceptum per affirmativum, in quo fundatur, regulandum est. Et hinc est, ut talia praecepta negativa interdum sint adeo intrinsece mala, ut nullam recipiant dispensationem, nec epiikiam. Talisque est prohibitio facta confessori, ne secretum confessionis revelet. Nam in hoc praecepto nulla cadit interpretatio, sive intelligatur ut specialiter adiunctum ex voluntate Christi tali sacramento, sive (quod probabilissimum est) tanquam intrinsece consequens ex tali institutione, et necessitate confessionis, ut late dixi in 4. tom. 3. partis, disp. 33, sect. 1. Et hoc exemplum valde confirmat doctrinam datam; nam si admittatur dispensatio, vel interpretatio epiikiae in praeceptis evangelicis, non esset difficile illam extendere ad hoc praeceptum, quia etiam possunt occurrere gravissimae causae et occasiones pertinentes ad commune bonum; in hoc autem admitti non potest, ut est certum; ergo neque in aliis simpliciter latis admittenda est. Sicut etiam ex institutione sacramenti sequitur obligatio non ponendi obicem sacramentali gratiae, quae adeo est intrinsece necessaria, ut oppositum nunquam possit esse licitum per ullam dispensationem, vel interpretationem.

19. Aliquando vero praeceptum affirmativum coniunctum alicui institutioni, seu consequens illam, tale esse potest, ut negativum praeceptum illo fundatum non sit omnino absolutum, et universale tanquam de re intrinsece mala; et tunc quamvis habere possit locum aliqua interpretatio, non tamen propria epiikia, sed doctrinalis, et orta ex praecepto affirmativo, in quo illud negativum fundatur. Exemplum adhiberi potest in praecepto non communicandi cum conscientia peccati mortalis sine praevia confessione, quod directe affirmativum est iuxta superius dicta; vel melius in praecepto non dandi Eucharistiam indigno, aut furioso, quod re vera fundatur in affirmativo praecepto reverenter tractandi tale sacramentum. Unde si hoc affirmativum servetur in aliquo casu sine illa negatione, tunc non obligavit praeceptum negativum, quia solum obligat quatenus necessarium est ad servandum affirmativum praeceptum; et ita illa interpretatio directe est in praecepto affirmativo, quae non est per epiikiam, ut declaravi. Et aliud exemplum subiiciemus solvendo argumenta.

20. Primum ergo argumentum contrariae sententiae sumptum ex verbis Christi, *Quodcumque ligaveris*, etc. solutum iam est explicando dicta verba, et ostendendo, sub illa generalitate non comprehendi dispensationem in legibus ipsiusmet Christi, nec illam extensionem esse traditioni Ecclesiae conformem, nec rationi consentaneam, cum sit contraria stabilitati eiusdem legis Christi. Neque exempla, quae afferuntur in secundo argumento de iuramentis, votis, et matrimonio rato, sunt similia; quia cum illa dispensantur, non relaxatur aliqua lex divina, sed materia eius subtrahitur, ut in lib. II. attigimus, et latius in tom. 2. de Relig. Et idem dicendum est de dissolutione vinculi inter episcopum et Ecclesiam; nam etiam ibi supponitur vinculum humana voluntate contractum, et ex ea parte dissolvi potest per voluntatem superiorum, quamvis ad hoc etiam necessaria sit potestas divina, id est a Deo concessa. Exemplum autem de matrimonio consummato non admittimus, quia iam habet ex divino iure naturali, vel positivo maiorem firmitatem, quam humani contractus. Vinculum autem solemnis professionis religiosae non habet a iure divino, sed tantum ab ecclesiastico specialem firmitatem. Tertium item argumentum ex ratione sumptum facile ex dictis solvitur; nam praecepta positiva legis gratiae sunt paucissima, et per se et directe non sunt negativa, sed affirmativa, quae ex eodem iure divino positivo non habent certi temporis determinationem; et ideo ad occurrendum casibus occurrentibus quantum pro explicanda obligatione necessarium est, sufficit interpretatio doctrinalis, quae in Ecclesia pertinet ad clavem scientiae, et non nocet legi, nec relaxat illam. Quod vero spectat ad institutionem, vel necessitatem medii non oportuit admittere dispensationem, vel exceptionem propter vitanda incommoda privata, quia non poterat hoc fieri sine maiori incommodo boni communis; et est contra naturam et firmitatem institutionis, quae posset illa occasione multum alterari, et perverti.

Ad primum autem exemplum, quod in quarto argumento contra hoc afferebatur de ministro confirmationis, dicendum est, illam non esse dispensationem in institutione divina, sed potius vel ipsam in-

stitutionem divinam ita factam esse, vel (quod in idem fere redit) ibi esse factam specialem commissionem Pontifici amplificandi ministerium illud. Et consequenter dicendum est, hoc traditione constare, et insinuari a conciliis dicentibus, episcopatum esse ministrum non absolute, sed ordinarium, ut latius dixi in 3. tom. 3. partis, disp. 36, sect. 2. Et idem cum proportione dicendum est in ministro sacramenti ordinis quoad aliquos gradus eius.

Secundum exemplum erat de dispensatione in consecrando pane sine calice. In quo probabilius dico, non esse admittendam talem dispensationem, neque esse posse Ecclesiae convenientem, moraliter loquendo, ut in loco ibi citato latius dixi, et ad historiam de Innocentio respondi, et idem de epiikia dixi. Quod si illa exceptio admittenda esset, ut est etiam probabile, declaranda esset per modum interpretationis doctrinalis, non per modum dispensationis, aut exceptionis in lege divina. Illa vero interpretatio in hunc modum declarari potest: quia illud praeceptum sacrificandi sub duabus speciebus per se affirmativum est, et intrinsece connexum cum institutione talis sacrificii. Unde prohibitio conficiendi unam speciem sine altera non est ex speciali praecepto negativo iuris divini positivi, sed pertinet ad ius naturale, supposita institutione; sequiturque mediante hoc generali principio, quod Deo est integrum et perfectum sacrificium offerendum. Hoc autem principium affirmativum est, et ideo ex se non obligat pro semper, patique potest interpretationem, scilicet, ut servetur quantum occasio tulerit, et fieri potuerit, et ideo applicatum illud principium ad hoc sacrificium, videtur habere locum interpretatio, quod in casu impotentiae esset illud principium, et consequenter etiam cesset illa prohibitio, seu negativa obligatio, utique non sacrificandi potius, quam in una tantum specie consecrandi. Quia ibi non amittitur institutio essentialis, sed integralis, et ideo valida est consecratio unius speciei, etiamsi alia omittatur, et videri possit gratius Deo, et hominibus utilius sic conficere, quam nullo modo. Et quamvis ex hoc discursu, si admittatur, videatur sequi, talem interpretationem non solum esse licitam auctoritate Pontificis, sed vel inferiorum, vel per solam doctrinam; nihilominus tamen quia est gravissima, et valde dubia, et contra universalem Ecclesiae morem, permittenda non est sine decreto Pontificis; hoc autem modo admissa iuxta probabilem sententiam, et dicto etiam modo declarata, nihil obstat superiori doctrinae. Tertium exemplum de residentia episcoporum pertinet ad interpretationem iuris naturalis, et de illo superius lib. II. sufficienter dictum est.

—

CAPUT VII.

Utrum lex gratiae sit perpetua et invariabilis.

Summarium

1. De perpetuitate legis novae. — Lex nova non est duratura perpetuo simpliciter, seu in aeternum. — 2. Est duratura usque ad finem mundi. — Probatur primo. — 3. Probatur secundo. — 4. Obiectio: resolvitur. — 5. Prima illatio. — 6. Secunda. — 7. Tertia. — 8. Obiectio: refutatur.

1. Tribus modis, quantum ad praesens spectat, potest lex aliqua variari, scilicet per abrogationem, diminutionem, vel per augmentum; et de his breviter dicendum est, incipiendo ab abrogatione, quoniam ex illa facile cetera constabunt. Et inde etiam explicabitur perpetuitas huius legis, quae solum inquiritur iuxta subiectam materiam. Certum est enim, hanc legem non esse duraturam perpetuo simpliciter, id est in aeternum, loquendo formaliter, et in se ipsa, quia solum est data pro hominibus viatoribus in Ecclesia militante: Ecclesia autem militans non durabit in aeternum, sed finem habebit in die iudicii, et postea nulli erunt viatores: ergo nec lex ista amplius durare poterit, quia destructa republica, et deficiente eius statu, cessat etiam lex. Dixi autem formaliter et in se ipsa, quia in effectu, seu gratia in aeternum durabit, ut infra declarabo. Hic ergo agimus de propria lege praeceptiva, et de perpetuitate usque ad finem mundi, et de abrogatione illi contraria. Hic autem intelligitur quaestio aliter, quam in praecedenti capite, scilicet in ordine ad Deum, et non in ordine ad homines. Nam de hominibus certum est, nullam variationem ex dictis posse in hac lege facere. Non enim possunt illam augere, quia praeceptum divinum ferre non possunt, per humana autem praecepta non augetur lex divina. Nec etiam possunt illam minuere, cum non possint in illa dispensare, quod minus est, quam partem eius omnino tollere; unde licet de dispensatione fuerint opiniones, de diminutione nullae sunt. Et a fortiori, si homines diminuere non possunt hanc legem, multo minus poterunt abrogare. Inquiruntur ergo haec in ordine ad Deum, in quo non consideramus nunc absolutam potestatem, sed ordinatam, vel potius actualem institutionem eius, et necessariam permanentiam, seu durationem legis saltem ex immutabilitate divinae voluntatis ac promissionis.

2. Dicendum est ergo, legem novam perpetuo duraturam esse usque ad finem mundi, ac subinde numquam esse abrogandam, donec cesset Ecclesia militans, et numerus praedestinatorum in gloria consummetur. Ita docet d. Thom. q. 106, art. 4, et cum eo

ceteri theologi; estque res certa. D. Thomas eam probat ex illo Matth. 24: *Non praeteribit generatio haec, donec omnia fiant,* etc. adiuncta expositione Chrysostomi homil. 68, ubi per generationem intelligit generationem fidelium, id est Ecclesiam, quae duratura est, donec iudicium veniat, de quo ibi erat sermo. Et est probabilis expositio, quam habet etiam Chrysost. in Imperfecto, et sequitur Theophylactus: tamen quia non est certa, testimonium non probat conclusionem de fide. Clarior est promissio Christi Matth. 16: *Tu es Petrus, et super hanc petram aedificabo Ecclesiam meam, et portae inferi non praevalebunt adversus eam;* quibus verbis promittit stabilitatem suae Ecclesiae usque da finem mundi; non potest autem Ecclesia durare sine lege, nec permanere in eodem statu sine eadem lege. Ut autem non dubitemus, hoc fore implendum, promittit Christus Matth. 28: *Ecce ego vobiscum sum usque ad consummationem saeculi.* Confirmari hoc potest ex verbis Matth. 14: *Praedicabitur hoc evangelium universo orbi, in testimonium omnibus gentibus; et tunc veniet consummatio.* Nam licet Chrysost. illud intelligat de consummatione excidii hierosolymitani; communius et probabilius intelligitur de consummatione mundi, quae futura praedicitur post absolutam praedicationem evangelii per totum mundum, ut exponunt Hieronymus, Beda, et alii. Intelligendum est autem de praedicatione efficaci, id est de conversione totius mundi, ut supra d. Thom. exponit, ad 4. Ergo praedicatio evangelii, et consequenter lex evangelica duratura est usque ad consummationem mundi. Verum est, Christum non dixisse, consummandum esse mundum, statim ac fuerit praedicatum evangelium in toto orbe, sed solum non esse consummandum mundum, donec evangelium in toto illo praedicetur: seu ante consummationem, futuram esse talem praedicationem, ut sentit August. epist. 80. ad Hesichium; hoc autem posset impleri, etiamsi multa tempora transitura essent inter universalem praedicationem evangelii et consummationem mundi. Et ideo hoc testimonium non est tam efficax, sicut cetera; satis vero in eo significatur, a consummata praedicatione evangelii usque ad consummationem mundi non esse futuram alterius evangelii, vel divinae legis praedicationem.

3. Secundo probari potest assertio ex aliis locis, in quibus testamentum novum dicitur aeternum; nam nomine Testamenti, ut saepe diximus, in Scriptura significatur lex; ergo lex nova est aeterna, sicut et testamentum. Assumptum patet in primis ex verbis consecrationis calicis, *Hic est calix novi et aeterni Testamenti mysterium:* nam licet particula illa *aeterni* in evangelistis non legatur, ecclesiastica traditio docet, fuisse a Christo dictam, ut docuit Innoc. III. in cap. *Cum Marthae*, de celebrat. missarum. Item Paulus Hebr. 13. sanguinem Christi vocat *sanguinem Testamenti aeterni*, et Apocal. 14. vocatur *evangelium aeternum*, quod sic appellatur, quia post illud non est futurum aliud, ut Anselmus et Theodoretus exponunt. Confirmatur hoc, quia talis est lex, quale sacerdotium: nam si *translato sacerdotio necesse est, ut legis translatio fiat*, necesse est, ut perseverante eodem sacerdotio, eadem lex duret; sed sacerdotium legis evangelii est perpetuum; ergo et lex. Minor habetur ex illo psalmi 109. *Tu es sacerdos in aeternum secundum ordinem Melchisedec*, et ad maiorem contestationem huius immutabilitatis additur: *Iuravit Dominus, et non poenitebit eum*, ut ponderavit Paulus ad Hebr. 7, et late exponit Augustinus lib. 1. contra adversarium legis, et prophetarum, cap. 20, et 17, *de Civit.* cap. 17, ubi declarat hanc perpetuitatem non solum de sacerdotio prout per excellentiam convenit Christo, sed etiam de sacerdotio ab illo instituto, quod in Ecclesia permanet ad offerendum sacrificium panis et vini, quod fuit sacerdotium Melchisedec. Simile argumentum sumitur ex perpetuitate regni Christi promissa per Angelum Luc. cap. 1: *Regnabit in domo Iacob in aeternum, et regni eius non erit finis*, et praedicta per Danielem c. 2: *In diebus regnorum illorum suscitabit Deus coeli regnum, quod in aeternum non dissipabitur.* Quod de regno Christi in Ecclesia militante recte exposuerunt ibi Maldonatus et Pereira lib. 2, et lib. 8, circa finem, et de eodem aperte loquitur Michaeas cap. 4, ubi post promissionem legis novae subdit: *Ambulabimus in nomine Dei nostri in aeternum, et ultra;* et infra: *Regnabit Dominus super eos in monte Sion ex hoc nunc et usque in aeternum.* Si regnum autem aeternum est, necesse est etiam, ut lex sit aeterna, quia non potest regnum manere sine lege.

4. Statim vero occurrit obiectio, quia etiam lex iudaeorum praedicta fuit aeterna; et nihilominus explicamus, ibi non significari aeternitatem simpliciter, nec durationem usque in finem mundi; ergo simili modo poterunt dicta testimonia eludi. Respondetur negando similitudinem, quia longe diverso modo loquitur Scriptura de hac perpetuitate, ac de illa, ut de sacerdotio notavit Augustinus q. 124. in Exod. ponderans verbum: *Iuravit Dominus, et non poenitebit eum:* nam illo significatur immutabilitas illius sacerdotii; et est consentaneum Paulo ad Hebraeos 7. Et idem significavit expressius Dan. addens: *Et regnum eius alteri populo non tradetur*, et cap. 7. addit: *Potestas eius potestas aeterna, quae non auferetur, et regnum eius, quod non corrumpetur.* Sed hinc oritur alia obiectio, quia haec

intelligi possunt de regno Christi in coelo, et non in terra. Sic enim exposuerunt locum Danielis Theodoretus ibi, et Tertullianus contra Iudaeos in fine, et locum Michaeae Cyrill. ibi, imo et Paulus ita videtur interpretari aeternitatem sacerdotii Christi ad Heb. 7. Respondeo, utrumque aperte doceri in illis locis, scilicet, et regnum Christi duraturum in hoc mundo, quamdiu mundus duraverit, et non esse cum mundo destruendum, sed in vera aeternitate consummandum. Et simili modo ibi permanebit sacerdotium quoad dignitatem excellentiae personae Christi, et quoad perpetuum effectum sacrificii eius, quae a Paulo ad Hebr. 9. aeterna redemptio vocatur. Et cum eadem proportione lex gratiae proprie ac formaliter sumpta, ut est lex viatorum, durabit usque ad finem mundi, ibi autem finietur; nam cum fundetur in fide, et caeremoniis sacramentorum, non habet locum extra statum viae, quia quoad hoc imperfecta est, et ideo evacuabitur cum venerit, quod perfectum est. Eminentiori autem modo dici potest mansura in gratia consummata, et in lege gloriae, quae non erit alia, nisi lex amoris, seu voluntas Dei clare visi, et perfecte dilecti cum aeterna immutabilitate.

Ultimo potest assertio ratione declarari, quia duobus modis potest lex abrogari, scilicet vel mere negative auferendo illam, vel ferendo aliam, quae alteram excludat; neutro autem modo abroganda est lex nova, durante mundo. Non quidem primo modo, quia non potest durare in mundo Ecclesia militans sine ulla lege Dei, esset enim hoc contra divinam providentiam, et contra rationem ipsius Ecclesiae, quia per fidem constituitur, et non potest esse sine sacramentis, per quae illam finem profiteatur. Neque etiam posteriori modo: nam vel haec lex abroganda esset per aliam minus perfectam, et hoc per se est incredibile, et alienum a Christi providentia; vel per aliam perfectiorem, et hoc repugnat perfectioni huius legis: nam pro capacitate status viae nulla lex potest perfectius coniungere hominem cum Deo vel per notitiam fidei, vel per dilectionem gratiae et caritatis, vel per religiosum cultum, per sacrificium infinitae dignitatis, et per sacramenta sanctificationis efficacia. Item ex parte Christi non potest expectari lex a sapientiori vel digniori legislatore lata, neque etiam expectari potest alius mediator inter Deum et hominem praeter Christum, nec alia lex potest perfectius coniungere homines ipsi Christo, aut eos copiosius sanctificare per Christum, quam haec lex gratiae. Nam in hac lege iam ipse Christus praesens adest, et non speratur venturus, sicut in lege veteri; et licet expectemus illum venturum iudicem, inde potius concluditur, inter hanc legem et Christi iudicium non interventuram aliam legem. Et propterea tempus huius legis vocatur in Scriptura novissimum, seu ultimum, 1. Ioan. 2: *Novissima hora est*, Michæae 4, et Actor. 2; quia scilicet est tempus ultimae legis, quae duratura est, donec transeamus ad statum gloriae. Dicitur etiam hoc tempus plenitudo temporum ad Galat. 4, quia in eo impleta est promissio Messiae, a quo data est lex cum plenitudine Spiritus sancti ab eodem promissa; et ideo nulla lex superest ab Spiritu sancto expectanda, ut contra aliquos haereticos explicuit d. Thomas dicto art. 4, ad 2, et 3.

5. Atque hinc ulterius colligitur, secundam mutationem, quae est per diminutionem, non habere locum in hac lege, quia haec diminutio esset quaedam partialis abrogatio; ergo non habet locum in hac lege, quia quoad hoc eadem est ratio de tota lege, et de qualibet parte, ut probant omnia adducta in superiori assertione. Nam perpetuitas simpliciter est promissa, vel praedicta de hac lege; et cum nihil sit exceptum, de omnibus partibus eius intelligenda est; nec potest fieri exceptio sine magno errore, maxime cum nulla sit maior ratio de una parte, quam de alia. Ratio vero a priori est, quia Christus lator huius legis summa sapientia praevidit, quid esset opportunum hominibus ad salutem et ad perfectionem eius consequendam; atque eadem sapientia, et ordinatissima providentia ea tantum sua lege praecepit, quae omni tempore et loco essent suae Ecclesiae convenientia, et regulariter observari possent; et ideo omnia sua praecepta tulit ut aeque perpetua et immutabilia, quia numquam futurum erat conveniens illa minuere, vel mutare. Reliquas autem leges, quas interdum mutare oportet, per se ferre noluit, sed Ecclesiae suae commisit.

6. Unde obiter colligitur, nullam consuetudinem hominum praevalere posse contra hanc legem ad abrogandum aliquod praeceptum eius; tum quia nec tota Ecclesia potest in tali consuetudine conspirare; nam esset valde turpis, et aliena ab Ecclesiae sanctitate; et licet contingeret, introduci in ecclesia particulari non valeret, iuxta cap. ult. cum aliis de consuet. Extr. et in 6: tum etiam, quia humana consuetudo non excedit vires humanae voluntatis, seu humanarum voluntatum; non possunt autem omnes voluntates hominum simul sumptae divinae voluntati resistere, vel aliquid revocare eorum, quae ipse statuit. Eo vel maxime quod etiam lex humana non abrogatur per contrariam consuetudinem, nisi ex tacito consensu legislatoris; non potest autem praesumi, vel fingi, Deum propter consuetudinem hominum ita connivere, ut velit, aliquod praeceptum suum abrogari. Et ideo merito dixit Augustin. lib. 3. Confession. cap. 8: *Cum Deus aliquid contra morem, aut pactum quorumlibet iubet; et si numquam*

ibi factum est, faciendum est; et si omissum est, instaurandum est, etc.

7. Ultimo colligitur, tertiam etiam mutationem per augmentum alicuius praecepti non habere locum in hac lege divina. Ratio est, quia a principio habuit totam suam perfectionem. Probatur, quia auctor eius non indiguit discursu temporum, aut experimento ad totam legem suae Ecclesiae convenientem praeconcipiendam; ergo ex parte eius non erat necessaria illa successio in augmento huius legis. Nec etiam fuit necessaria ex parte hominum, quibus lex danda erat, nec etiam ex parte rerum, quia semper futura erat eadem Ecclesia cum eadem fide, eodem sacrificio, eisdem sacramentis, et eodem regimine, quatenus a iure divino pendet; ergo nulla ratio augmenti in hac lege, ut divina est, cogitari potest. Unde licet in principio institutionis Christus Dominus cum successione quadam illam tulerit, ut sese captui recipientium accommodaret; prius tamen quam in coelum ascenderet, illam consummavit, ritus omnes substantiales sacrificii et sacramentorum tradendo; vanumque esset, aliud sacrificium vel sacramentum in hac Ecclesia expectare. Et similiter monarchiam in hac Ecclesia constituit, et omnia praecepta sua in Ecclesia perpetuo observanda apostolis significavit, iuxta illud Matthaei ultimo: *Docentes eos servare omnia, quaecumque mandavi vobis.*

8. Dices: Saltem in praeceptis fidei videtur posse esse augmentum, quia discursu temporum crescit Ecclesia in aliquarum fidei veritatum cognitione. Respondetur: Veritates fidei necessariae ad salutem semper fuerunt notae Ecclesiae Christi, licet circa illas, vel circa alias in eis inclusas, possit esse in Ecclesia magis vel minus distincta cognitio pro temporum varietate. In quo fortasse summum gradum perfectionis habuit in apostolis, iuxta ea, quae traduntur in materia de fide. Tamen licet daremus, aliquod augmentum fieri interdum in Ecclesia quoad cognitionem fidei, non propterea augerentur praecepta positiva huius legis divinae. Quia numquam crescit obligatio credendi plura vel pauciora explicite, prout est necessarium ad salutem: altera vero obligatio credendi aliquid, quae interdum nascitur ex sola maiori cognitione, vel propositione fidei, non positiva, sed quasi naturalis est, ut supra declaravi. Atque hoc modo sapientes teneri possunt ad plura credenda explicite, quam rudes, cum tamen lex gratiae eadem sit respectu omnium. Denique posset fieri alia obiectio, quia Ecclesia ipsa augetur, et minuitur, et varias mutationes recipit pro diversitate temporum, vel locorum; cur ergo non idem accidet in lege? Sed hoc difficultatem non habet, quia illa mutatio non pertinet ad ipsam legem, sed ad legis observantiam, quae pendet ex libera hominum voluntate, quae facile mutatur, et praesertim pendet ex divina gratia, quam diversis locis, aut temporibus Spiritus sanctus dividit, prout vult; lex autem pendet ex sola Dei voluntate, quae eadem semper est in ferendis praeceptis huius legis, et ideo licet mutentur mores hominum, lex non mutatur, ut recte divus Thomas dicto artic. 4. declaravit.

CAPUT VIII.

Utrum lex nova sit perfectior veteri.

Summarium

1. De perfectione legis novae. — 2. Prima conclusio: prima excellentia huius legis.—Obiectio: resolvitur.— 3. Secunda et tertia excellentia. — 4. Quarta excellentia a Soto addita. — 5. Cur patres antiqui dicantur habere statum servorum.—Prima et secunda conditio huius status servilis. — 6. Tertia conditio. — 7. Loca divi Pauli explicantur ex supra dictis. — 8. Exponuntur patres. — 9. Secunda conclusio: Lex nova longe perfectior est veteri quoad praecepta et documenta. — Primus excessus legis novae. — 10. Secundus excessus. — Obiectio: refutatur. — 11. Tertius excessus. — 12. Quartus excessus. — 13. Quintus excessus ex Augustino; sextus, septimus, et octavus. — 14. Nonus, decimus, undecimus. — 15. Duodecimus. — 16. Decimus tertius et ultimus legis novae excessus.

1. Hanc comparationem late explicuit d. Thomas 1. 2, tota q. 107, ubi moderni scriptores multa etiam de illa tradunt, et plura Soto in 4, d. 2, q. 1, art. 4, et Salmer. t. 5. in evangel. tract. 1, et super epistolam ad Rom. c. 3, disp. 29, Bellarm. lib. 1. de verbo Dei, cap. 18, copiosius Barradas tom. 1, lib. 1, per sexdecim prima capita. Si vero considerentur ea, quae de utraque lege hactenus tractavimus, in eis fere omnia continentur, quae ad praesentem comparationem pertinent. Et ideo breviter suppono, quod d. Thomas supra tractat art. 1, has duas leges esse distinctas; quod in lib. I. a nobis probatum est, et ex dictis in his duobus ultimis est satis declaratum. Deinde suppono, legem novam esse perfectiorem veteri, quod est de fide certum; nam id satis aperte docet Paulus ad Hebr. 7, 8, et 9, et satis colligitur ex Ieremia 31. Ut autem declaretur, in quo hic excessus consistat, distinguenda sunt in lege gratiae illa duo, quae d. Thomas q. 106, art. 2, distinguit, scilicet propria praecepta, seu documenta, et spiritum gratiae, et virtutis ad illa implenda; quae duo etiam sunt data hominibus tempore legis veteris: et ideo, ut recte fiat comparatio, debent leges illae ut praeceptivae inter se, et gratiae item inter se conferri, alioqui non erit formalis et proportionata comparatio. Et ideo censeo, non satis explicari hunc ex-

cessum, dicendo, legem gratiae esse perfectiorem, quia per antonomasiam significat spiritum gratiae, qui perfectior est, quam lex ut praecipiens: nam hoc modo lex gratiae etiam est perfectior se ipsa, si sumatur pro spiritu gratiae, quem confert, et ad sua praecepta vel documenta comparetur; oportet ergo, ut dixi, duas illas partes cum proportione comparare.

2. Dico ergo primo: Lex gratiae quoad spiritum gratiae longe excelluit statum legis veteris, etiam quantum ad gratiam, quae ad illam implendam in illo conferebatur. Probatur: nam in tribus praecipue vel quatuor excedit quod ad hanc partem lex nova. Primo, quia ex vi sui status, et sui proximi legislatoris habet hunc gratiae spiritum, quia data est per Christum, qui simul fuit redemptor et legislator; quam praerogativam non habuit lex data per Moysem. Dices, Moysem non fuisse auctorem illius legis, sed Deum, qui est principalis auctor gratiae; ergo etiam illa lex dici potest, habuisse gratiam ex vi sui auctoris, et ratione talis status. Respondetur, negando consequentiam, quia humana natura per originale peccatum facta est indigna omni gratia, et ideo quamdiu redemptorem praesentem non habuit, non habebat secundum illum statum, unde gratiam obtineret ad quamcumque legem implendam. Quia iuste Deus decreverat, nullam gratiam hominibus lapsis dare, nisi propter meritum eius, qui totam naturam redimeret; et ideo omnis gratia, quae data est ante adventum Redemptoris, non erat ex vi illius status, sed ex benigna providentia Dei per anticipatam solutionem meriti Christi praevisi. Et ob hanc causam non satis est, quod Deus esset auctor legis, et gratiae, quia ad legem dandam non erat necessarium meritum Redemptoris, sicut semper fuit ad collationem gratiae. Lex autem gratiae lata est ab ipsomet Redemptore, qui iam pretium omnis gratiae persolvit, et ideo haec lex speciali modo habet sibi coniunctum spiritum gratiae, quo cultores eius iustificantur, et vires accipiunt ad ipsam implendam. Et hanc differentiam maxime intendit Paulus in suis epistolis ad Romanos, ad Galatas, et ad Hebraeos.

3. Et hinc sequitur secunda excellentia huius legis, quia spiritus gratiae abundantius et copiosius in illa confertur, quam daretur ante Christi adventum, ut supra probatum et declaratum est; intelligendum est enim ex vi status, et quasi ordinariae legis, et sic est differentia clara in Scripturis, ut ex consequentibus constabit. Hoc vero non impedit quominus aliquibus hominibus singulariter electis Deus tunc contulerit abundantiam spiritus, ut per se constat. Tertia excellentia est, quia in hoc statu confertur gratia non tantum ex opere operantis, sed etiam ex opere operato; idque non uno tantum modo, sed septem, per septem sacramenta, quae sunt veluti septem perennes fontes gratiae Christi, de quibus Isaias c. 12. predixit: *Haurietis aquas de fontibus Salvatoris;* ubi notat Hieronymus, positum esse nomen *Iesu, ne putaretur alium esse praeter eum, quem Gabriel Virgini praenunciavit.* Ipse autem per fontes Salvatoris doctrinam evangelicam intelligit, in qua lex gratiae continetur; et ita in idem recidit, quia magna pars legis evangelicae est de sacramentis. Et quidem illa satis commode dicuntur fontes gratiae et Salvatoris, quamvis tota etiam lex et doctrina evangelica possit dici fons gratiae, propter abundantiam gratiae in ea promissam, iuxta verbum Christi Ioan. 4: *Qui biberit de aqua, quam ego dabo ei, ... fiet in eo fons aquae salientis in vitam aeternam;* et capite 7: *Qui credit in me, sicut dicit Scriptura, flumina de ventre eius fluent aquae vivae. Hoc autem dixit* (exponit Ioan.) *de spiritu, quem accepturi erant credentes in eum.* In lege autem veteri nulla gratia dabatur ex opere operato, ut supra dictum est, et si aliqua dabatur ad imitationem eius, erat in uno tantum sacramento, et solum pro parvulis, et quasi ad subveniendum urgenti necessitati; ideoque non ex speciali privilegio illius legis, sed ex generali providentia Dei erga genus humanum a principio sui lapsus. Ac denique etiam illa gratia minus perfecta erat, quam ea, quae pro simili remedio in lege nova confertur.

4. Quartam excellentiam addidit Soto supra in sexta, et septima excellentia legis gratiae, quas ipse ponit, nimirum, quod in hac lege gratia constituit absolute et simpliciter Dei filios adoptivos, et ideo absolutum et completissimum nomen gratiae meretur; quod, inquit, gratiae legis antiquae in hac sublimitate non competebat, quia non plene et perfecte merebantur iusti illius temporis nomen filiorum Dei. Quam praerogativam legis novae probat ex Paulo ad Roman. 8. dicente: *Non accepistis spiritum servitutis in timore, sed accepistis spiritum adoptionis Dei;* et ad Galat. 4: *Cum essemus parvuli sub elementis mundi huius eramus servientes, at ubi venit plenitudo temporis, misit Deus Filium suum factum sub muliere, factum sub lege, ut adoptionem filiorum reciperemus.* In quibus locis significat Paulus, adoptionem filiorum esse propriam praerogativam legis novae; cui consonat illud Ioan. 1: *Dedit eis potestatem filios Dei fieri, iis, qui credunt in nomine eius, et ex Deo nati sunt;* quod est proprium legis novae, in qua et fides Christi explicita, et nativitas spiritualis per baptismum omnibus iniungitur. Unde sancti patres, Chrysost. Ambros. Theophylact. et August. his locis, et alii, quos refert Barradas tom. 1, lib. 1, cap. 7, et Leon. Castro in illa verba Isai. 1: *Filios enutrivi, et exal-*

tavi, dicunt, iudaeos non proprie, sed figurate tantum interdum vocari filios Dei; quod Castro ipse sequi videtur sine illa interpretatione.

Verumtamen licet sensus istorum auctorum catholicus sit, modus loquendi vitandus est, ut notant Barradas supra et Medin. 1, q. 107, art. 1, Vasq. d. 183, cap. 2. Sit igitur certum, iustos veteris Testamenti fuisse vere iustos et sanctos, ut passim Scriptura eos nominat; imo Paulus ad Roman. 4, Abraham proponit tamquam exemplar iustificationis, quae fit per veram iustitiam et gratiam. Et ad Hebraeos 11. seriem refert insignium iustorum, et qui ante legem, et sub lege fuerunt; et incipiens ab Abel, dicit, *per fidem testimonium esse consecutum, quod esset iustus.* Unde fit, gratiam datam sub lege, fuisse etiam veram gratiam eiusdem rationis cum gratia, quae in novo Testamento datur, sicut et gloria, quam nunc habent sancti utriusque Testamenti, eiusdem rationis existit. Ex quo ulterius concluditur, gratiam contulisse antiquis iustis veram adoptionem, quia haec filiatio intrinsece sequitur ad veram sanctificationem per gratiam. Item quia etiam illa gratia habebat adiunctam repromissionem aeternae haereditatis, ut testatur Paulus ad Hebr. 11; per quam promissionem consummatur adoptio. Atque ita passim Scriptura vocat illos iustos filios Dei, Sapient. 12, et 16, Deuteron. 32, et aliis similibus locis. Nec possunt haec per figuram tantum, seu metaphoram exponi, cum Scriptura possit proprie intelligi; imo cum sermo historicus, et dogmata fidei proponens verborum proprietatem requirat. Neque etiam obstat, quod nomen filiorum Dei interdum tribuatur toti populo iudaeorum, in quo erant multi improbi, quia usitatum est in Scriptura, totam communitatem vocare a maiori, vel meliori parte. Vel etiam ita appellantur, quia hoc profitebantur, et illud consequi poterant, si per eos non staret. Unde expresse Paulus ad Romanos 9. loquens de israelitis fratribus suis, ait: *Quorum adoptio est filiorum, et gloria.* Itaque certissimum est, gratiam datam in lege veteri fuisse simpliciter et absolute gratiam, tum quia gratis dabatur, tum etiam quia gratum et acceptum Deo hominem reddebat. Et consequenter est etiam certum, iustos illius temporis fuisse absolute et simpliciter filios Dei adoptivos, quia iam accepti erant ad regni haereditatem, quam postea suo tempore assecuti sunt.

5. Dicuntur autem nihilominus illi patres antiqui habuisse statum servorum, propter tria praecipue. Primo propter onera legis, ut testatur Augustinus contra Adimantum cap. 16, dicens: *In veteri Testamento erant onera servorum.* Idem habet Chrysostomus ad Rom. 8, homil. 14, dicens, litteram legis vocari spiritum servitutis, et rationem reddens subiungit: *Etenim supplicia illos e vestigio excipiebant, et merces statim sequebatur*, etc. Atque hoc manifeste voluit Paulus ad Galat. 4. dicens: *Quanto tempore haeres parvulus est, nihil differt a servo, cum sit Dominus omnium usque ad praefinitum tempus a Patre; sic et nos, cum essemus parvuli*, etc. In qua similitudine aperte supponit, israelitas fuisse filios Dei, parvulos autem quoad imperfectionem status; et ideo instar servorum legem accepisse, sub qua custodirentur tanquam sub paedagogo, sicut cap. 3. in fine dixerat, legem fuisse paedagogum illius populi, paedagogus enim non solet dari servo, sed filio parvulo. Atque hinc sequitur secundum, in quo ille status servitutis consistebat, scilicet, quia homines sub lege viventes, quantum erat ex vi eius, ducebantur spiritu timoris, qui est spiritus servorum potius, quam amoris, qui est spiritus filiorum. Et hoc maxime intendit Paulus in dicto loco ad Roman. 8, cum dicit: *Non accepistis spiritum servitutis iterum in timore, sed accepistis spiritum adoptionis filiorum, in quo clamamus: Abba, Pater.* Ubi bene ita exponit Anselmus, et idem sensit Augustinus, ubicumque distinxit legem veterem et novam per amorem et timorem, quam esse brevissimam et certissimam differentiam dixit libro contra Adimantum cap. 17, et lib. 1. de morib. Ecclesiae c. 28. Pertinet etiam ad hunc spiritum servitutis, quod lex illa inducebat ad sui observationem propter retributiones temporales, quasi propter mercedem servilem, ut Chrysost. supra ponderavit. Et inde etiam timor fiebat magis servilis, quia erat magis de amissione temporalium bonorum, et de poenis temporalibus, quas lex comminabatur, quam de poenis aeternis.

6. Tertia conditio illius servilis status addi potest, quia tunc gratia non introducebat in regnum coelorum, nec aperiebat ianuam regni, durante statu illius legis, ut declarat Paulus ad Hebr. 9, et 10. Propter quod dixit Hieronymus epist. 120. ad Dardanum, sanguinem Christi clavem esse Paradisi; et Cyrillus 10. Thesauri, cap. 4. ait, Christum de se dicere: *Ego sum ostium*, quia per ipsum natura nostra novum iter facere docta est, et quasi per portam quamdam coelos ingreditur: et alia tradit divus Thom. 3. p. q. 49, art. 5, ubi id explicuimus, et latius disp. 42. illius tomi. Sicut enim parvulus, quamdiu non est aptus, ut in haereditatem introducatur, dicitur esse quasi servus; ita iusti illius temporis, sive viventes, sive iam mortui sub lege, dici possunt fuisse in quodam statu servitutis, quia pro tunc non erant apti ad aeternam haereditatem adeundam. Et hanc maxime rationem consideravit Soto, ut adeo diminueret rationem, vel perfectionem illius gratiae et filiationis, ut haec nomina illis absolute denega-

verit. Quia cum gratia faciat hominem acceptum ad gloriam, illa, quae non facit undique acceptum pro aliquo statu, videtur esse gratia secundum quid. Et re vera potest haec quarto loco poni inter differentias utriusque Testamenti, et eorum gratiarum, non tamen cum illa exaggeratione. Quia gratia Testamenti veteris etiam faciebat simpliciter acceptum ad haereditatem aeternam, et de se tollebat omne personale impedimentum gloriae, tam proveniens ex peccato actuali, quam ex originali, ut erat proprium talis personae; non tollebat autem impedimentum proveniens ex lapsu totius naturae, pro qua nondum erat satisfactum. Hoc autem impedimentum erat veluti extrinsecum, et ideo non minuebat rationem, et perfectionem gratiae in se spectatae, et multo minus poterat constituere analogiam in gratiae nomine; et ideo negari non potest, quin illa simpliciter fuerit, et appellari debeat gratia. Et idem est de filiatione, quia dilatio temporalis haereditatis ex aliquo defectu extrinseco, vel accidentario proveniens non minuit veritatem filiationis adoptivae, neque appellationem eius. Nam etiam nunc iustus, qui vel nondum plene satisfecit pro mortalibus peccatis, aut venialia habet peccata, secundum praesentem statum non est aptus ad introitum regni: et si in illo moriatur, detinebitur, et purgabitur, priusquam haereditatem accipiat; et nihilominus simpliciter est filius Dei adoptivus, etiamsi illud impedimentum sit magis personale ac proprium, quam esset olim impedimentum totius naturae.

7. Loca igitur citata ex Paulo ex dictis satis explicata sunt, quia in loco ad Romanos non adoptionem secundum se spectatam, sed ut coniunctam spiritui adoptionis et filiorum ponit ut specialem praerogativam novi Testamenti. In loco vero ad Galatas non de substantia, ut sic dicam, filiationis, sed de statu, seu conditione servili loquitur, imo expresse affirmat, filiationem adoptivam Dei fuisse in veteri Testamento, statum vero fuisse puerorum, et servitutis. Et in eodem sensu dicit ibidem, nos nunc accepisse adoptionem filiorum, utique coniunctam cum statu, et spiritu filiorum, in quo clamamus: Abba, Pater. Et in eodem sensu concludit de iusto: *Itaque iam non est servus, sed filius*, scilicet, quoad statum, et spiritum servitutis; nam quoad substantiam non potest iustus non esse servus Dei. Et eodem modo potest exponi locus Ioannis, ab initio enim mundi data est hominibus potestas, *filios Dei fieri*, attamen per Christum data est peculiari modo quoad statum et quoad spiritum, licet hic locus aliter possit etiam exponi, ut statim dicam.

8. Patres autem, qui interdum dicunt, illam antiquam filiationem fuisse figuratam, pie possunt exponi, ut solum id dixerint propter imperfectionem illius status. Vel fortasse melius in populo israelitico distingui potest duplex filiatio, sicut duplex iustitia. Una legalis, altera spiritualis. Una ex lege, altera in lege, vel sub lege. Prior consistit in promissione, et quasi adoptione illius populi ad israeliticum regnum in terra promissionis sub peculiari cura et protectione Dei, prout eleganter describitur a Davide psal. 77, et psal. 104, et 105. Haec ergo merito dicitur filiatio figuralis; et de hoc loquuntur Chrysost. et Theophyl. et Oecumenius super dicta loca Pauli et Ioannis, et Cyrillus lib. 1. in Ioan. cap. 14. Qui tamen non negant in eisdem iudaeis filiationem spiritualem per gratiam, sed illam ibi non commemorant, quia non erat ex lege; imo quia illam habebant, ad legem gratiae, ut sic, pertinebant, ut supra ex Augustino diximus, et accommodate ad hoc explicat libro 2. contra duas epistolas Pelagianor. cap. 4.

9. Dico secundo: Lex nova etiam quoad praecepta, et documenta longe perfectior est lege veteri. Conclusio est communis, et eodem modo certa, ut sumitur ex eisdem locis ad Hebraeos 7. et sequentibus, et ex diverso modo, quo ubique d. Paulus loquitur de lege et de evangelio. Hic autem excessus perfectionis legis novae in multis consistit, quae ex omnibus tractatis in hoc libro, et praecedenti facile colligi possunt, discurrendo per causas, effectus, et proprietates utriusque legis. Primo ergo perfectior est lex nova in fine, quia licet utraque lex ordinaverit homines ultimate ad felicitatem æternam, tamen lex nova immediatius, plenius, et efficacius. Unde etiam excedit in fine proximo, quia totus finis huius legis est maxime spiritualis, scilicet destructio peccati, et perfecta sanctificatio, et cum Deo coniunctio: lex autem vetus proxime versabatur magna ex parte circa temporalia, et intendebat felicitatem et pacem externam reipublicae, cum iustificatione etiam legali, quamvis per haec remote, et modo imperfecto intenderet spiritualem finem. Atque huc spectat, quod lex nova est finis veteris, ut infra dicam.

10. Secundo excedit lex nova ex parte efficientis; nam lex vetus per Moysem, nova autem per Christum Deum hominem data est. Quam exaggerat Paulus ad Hebr. 2. considerans illam legem non tantum ut datam per hominem, sed etiam ut datam per angelos. Quanto enim Christus melior est angelis effectus (ut idem dixerat cap. 1.), tanto sermo et lex Christi dignior est sermone angelorum, et lege per illos data. Dices: Utriusque legis auctor est Deus, angeli vero et Moyses tantum fuerunt organa. Respondeo, ex hac parte inveniri quamdam aequalitatem, praerogativam autem legis novae esse, quod non solum est a Deo, ut Deus est, sed etiam ut est homo; unde etiam habet, ut non solum sit data per Christum ut promulgatorem, sed etiam ut legislato-

rem per voluntatem humanam. Et ita haec lex quasi duplici titulo est divina, scilicet, quia est a voluntate divina, per essentiam, et alia voluntate Dei per communicationem idiomatum, seu deificata per unionem hypostaticam. Ex quo mirum in modum augetur dignitas huius legis, saltem extensive per plures respectus moraliter dignificantes. Et non parum auget hunc posteriorem respectum, quod proximus auctor huius legis simul fuit redemptor illorum, quibus legem tradebat. Nam ex his omnibus titulis maior quaedam obligatio oritur, quam ex alia lege Dei per puras creaturas tradita; quod significavit Paulinus in verbis illis ad Hebr. 2: *Si enim qui per angelos dictus est sermo,... quomodo nos effugiemus, si tantam neglexerimus salutem? quae cum initium accepisset enarrari per Dominum; ab eis, qui audierunt, in nos confirmata est*, etc.

11. Tertio excedit lex nova ex parte materiae, seu ex rebus traditis ac praeceptis. Quae differentia colligi potest in primis ex legislatoris excellentia, sive lex nova ad Christum, et vetus ad Moysem, vel angelos conferantur, sive utraque ad Deum. Nam per se verisimile est, altiorem doctrinam et legem voluisse Deum tradere per Filium, quam per ministros; ut notavit Ribera circa dicta verba Pauli ad Hebr. 2, et idem significavit Paulus cap. 1. dicens: *Multifariam multisque modis olim Deus loquens patribus in prophetis, novissime locutus est nobis in Filio*, etc. Deinde idem ostendi potest discursu facto superius circa materiam legis novae. Si enim spectemus materiam fidei, longe perfectior fides in hac lege praecepta est; nam in ea sunt revelata profundissima Dei mysteria, tam ut Deus est, quam ut est homo, quorum explicita fides toti Ecclesiae commendata est: in lege autem veteri et pauciora mysteria sunt communiter revelata, et fides implicita illorum ad salutem sufficiebat. Et ideo inter alias causas interdum vocat Paulus legem novam legem fidei, vel fidem, veterem autem vocat legem factorum, vel legem simpliciter, ut ad Roman. 3, et ad Galat. 3, quia lex nova abundat mysteriis fidei, et in illa maxime fundatur, licet aliqua etiam opera praecipiat: vetus autem lex abundabat praeceptis operum, licet aliquam fidem simul exigeret. Deinde in materia morali, licet sit quaedam aequalitas quoad substantiam, ut sic dicam, praeceptorum moralium, excedit tamen lex nova in maiori eorum declaratione, et exacta intimatione, et praeterea quia consulit multa, quae ad perfectiorem observantiam illorum pertinent. Denique in materia caeremoniali infinitus, ut sic dicam, est excessus, tum ratione sacrificii infiniti valoris, tum ratione sacramentorum continentium gratiam Christi; quae omnia satis supra explicata sunt.

12. Quarto excedit etiam lex nova ex parte formae, quia non est scripta in lapidibus, vel membranis, sed in mentibus et cordibus hominum, per verbum proprium ipsius Dei hominis, cooperante Spiritu sancto per abundantiam spiritus, et interioris illuminationis, ut supra late declaratum est. Et ad hunc excessum pertinet differentia promulgationis; nam promulgatio suo modo pertinet ad complementum sensibilis formae legis. Excessit autem promulgatio legis novae. Primo in prodigiis et signis, quibus facta est; nam omnia indicabant plenitudinem Spiritus sancti, et amoris, cum in promulgatione legis veteris omnia signa fuerint timoris et terroris, quibus ostensa est diversa qualitas, et perfectio utriusque legis, ut sancti expendunt, quos in superioribus satis citavi. Secundo excessit promulgatio legis novae in loco, quia vetus in deserto, et in monte quodam, privato populo data est; nova vero in civitate regia, et in metropoli, ut sic dicam, fidelis populi, qui tunc erat, congregatis diversarum nationum hominibus praedicari coepit, et postea per universum mundum consummata est. Unde tertio considerari potest excessus in modo, quia lex vetus in uno tantum, in sermone illi populo proprio, tradita est, non vero cum dono linguarum, ut simul inciperet praedicari omni nationi, quae sub coelo est.

13. Quinto excedit lex nova in virtute et efficacia sanctificandi; quam differentiam ubique tradit Augustinus tanquam praecipuam, et virtute continentem ceteras, ut patet ex toto libro de Spiritu et littera, et lib. de Gratia Christi, c. 19, et lib. de Natura et grat. cap. 57, et libro de Continent. c. 3, et aliis innumeris locis. Communiter autem explicatur hic excessus magis ex parte gratiae, quam ex parte legis, ut praeceptivae. Verumtamen licet hoc redundet etiam in perfectionem ipsiusmet legis, quia coniunctio cum gratia pertinet ad excellentiam eius, et ad facilitatem, et suavitatem, ut infra dicam; nihilominus lex nova ut praeceptiva participat in suo genere quamdam gratiae efficaciam, maxime ratione sacramentorum, quae praecipit, et promissionum, quas includit; quam virtutem lex vetus non habuit, ut supra late declaratum est. Unde huc etiam spectat sexta excellentia legis novae in promissionibus, quia sunt maxime spirituales, et de bonis aeternis, cum tamen in lege veteri fuerint temporales; quae differentia frequens est in theologis et patribus, supra tamen explicata est, ubi eos allegavimus. Et huc etiam referenda est septima differentia in comminationibus, quae in lege veteri ordinarie erant de suppliciis temporalibus, et corporali morte, raro autem fiebat explicata comminatio aeternae poenae. In evangelio autem e converso, ut ostendunt illa verba Christi: *Nolite timere eos, qui occidunt corpus, animam autem non*

possunt occidere, sed potius timete eum, qui potest et corpus et animam perdere in gehenna, Matth. 10. Denique ad hoc caput pertinet differentia utriusque legis in modo inducendi subditos ad sui observationem; nam lex vetus per timorem valde servilem, et quasi humanum, lex autem nova maxime per amorem homines inducit, non omisso timore altioris ordinis, magisque divino. Quae excellentia circa priorem assertionem huius capitis satis declarata est.

14. Nono excedit lex nova veterem in proprietate universalitatis ex parte locorum et personarum; quia lex vetus pro solo iudaeorum populo, nova vero pro omnibus hominibus et universo orbe data est; utrumque enim in superioribus ostensum est, et constat, universalitatem legis ad eius excellentiam pertinere. Similis est decima excellentia sumpta ex alia proprietate immutabilitatis ac perpetuitatis huius legis. Nam licet lex vetus prius data sit, quam nova, illud tamen nec ad excellentiam pertinuit, nec est signum eius, quia imperfectiora solent esse generatione priora, sicut dispositio praecedit formam, atque ad hunc modum praecessit lex vetus novam. At vero perpetuitas rei postquam in suo esse producta est, ad perfectionem eius pertinet. Et hoc modo excelluit lex nova supra veterem, ut in superioribus late explicatum est. Addi etiam potest undecima excellentia ex alia legis Dei proprietate, quatenus immaculata dicitur. Nam licet haec proprietas etiam in lege veteri inventa fuerit, maiori tamen perfectione in nova; quia sicut utraque fuit sancta et spiritualis, et nihilominus lex nova est sanctior, et spiritualior, ut ex omnibus dictis satis constat; ita licet utraque sit immaculata, nihilominus nova potest esse purior, et magis immaculata. Consistit autem hic excessus in duobus. Primo quia nullam permissionem, vel dispensationem concedit in his, quae rectae rationi non consonant, sicut lex vetus interdum faciebat. Secundo in consiliis perfectionis, praesertim virginitatis; nam in lege veteri quodammodo praeferebatur coniugium virginitati, quia homines illius status procreatione filiorum praecipue vacabant; in hac autem lege praefertur virginitas tamquam aptior ad vacandum Deo, et ad perfectionem animae obtinendam, quae per hanc legem maxime intenditur, ideoque purior et immaculatior est.

15. Duodecima excellentia legis novae sumitur ex alia proprietate, quam illi tribuit Christus Matth. 11. dicens: *Iugum meum suave est, et onus meum leve*; e contrario vero lex vetus adeo onerosa fuit, ut de illa dixerit Petrus Actor. 15: *Quam nec nos, nec patres nostri portare potuimus*; et pluribus aliis testimoniis hanc differentiam confirmat Cyprianus l. 3. ad Quirinum c. 119. Nihilominus tamen non caret aliqua difficultate: hae duae leges videntur in hoc se habere tanquam excedens et excessum, et non est facile iudicare, quae simpliciter excedat in onere et difficultate. Si enim consideremus externa opera, et corporalem laborem ac exercitationem, sine dubio fuit multo onerosior lex vetus, quia plurimas caeremonias sacrificiorum, sacramentorum, et aliarum observantiarum praecipiebat, et praecipue circumcisionem carnis, quae valde erat austera. Item lex zelotipiae et similes valde difficiles erant; lex autem nova ex his exterioribus pauca praecipit praeter ea, quae sunt legis naturae, ut constat ex dictis, et notat Augustinus ep. 118, et 119, cap. 19, et 15. contra Faustum, cap. 13. At vero ex interioribus actibus multa praecipit difficiliora, ut notat d. Thomas q. 107, artic. 4, ubi fatetur, praecepta novae legis quoad hanc partem esse graviora. Reddit autem rationem, quia lex nova expresse prohibet interiores animi motus; quod non ita expresse lex vetus faciebat, et licet aliquando prohiberet, non puniebat. Sed si quis recte consideret, hic excessus non erat in rebus praeceptis, vel prohibitis, sed in modo. Nam lex vetus etiam prohibebat concupiscentiam, et praecipiebat dilectionem proximi absolute, sive esset amicus, sive inimicus, ut supra notatum est; ac denique praecipiendo totam legem naturalem, consequenter vetabat, quidquid illi contrarium est; ut sunt etiam actus interni. Quia vero lex nova expressius prohibuit iram, odium, concupiscentiam, etiam per solum desiderium internum, ideo ex hac parte dicitur quodammodo gravior; et in hoc sensu locutus est divus Thomas, et ita etiam exposuerunt Lyran. in praefat. ad evangel. et Abulens. Matt. 11, q. 68, et Chrysostom. in Imperfecto homil. 10. in Matt. et sumpserunt ex Aug. 19. contra Faust. c. 23.

Ultra hanc autem difficultatem videtur esse alia maior in lege nova ex aliquibus actibus internis, et aliis externis. In internis quidem, quia praecipit credere altiora mysteria, et longe difficillima, ut Trinitatis, Incarnationis, et Eucharistiae. Et ex hac parte exterior usus sacramentorum est longe difficilior, quia postulat magnam fidem, et sanctitatem, et dispositionem ad illam; in quo specialis difficultas est in convenienti usu Eucharistiae. Deinde in sacramento confessionis magna quaedam difficultas invenitur; nam valde repugnat naturae, ut per se constat. Praeterea in dissolubilitate matrimonii invenitur haec lex gravior, et in absoluta prohibitione usurarum. Denique quo magis eradicat omnia vitia, eo difficilius impleri potest. Verumtamen haec omnia eamdem habent responsionem, fatemur enim ex parte actuum internorum, et aliquorum externorum, quatenus ab interioribus pendent, hanc legem esse difficiliorem; non enim poterat esse perfectior, quin es-

set difficilior homini secundum suam naturam spectato. Tamen quia haec lex secum affert spiritum gratiae et caritatis; ideo respectu huius status est suavior et facilior, quam lex vetus esset respectu suorum subditorum. Et hoc modo dixit Ioan. 1. canonica capite 5, *mandata Christi non esse gravia*, utique amanti, ut dixit August. de Natur. et gratia cap. 69, quia *omnia saeva, et immania, facilia et prope nulla efficit amor*, ut idem Augustinus dixit serm. 48. de Tempore, et ita etiam hoc explicuit Hilarius canon. 11. in Matth. et optime auctor Imperfecti homil. 28. in Matthaeum.

16. Decimotertio excedit lex nova veterem, quia est finis illius, et vetus fuit dispositio, seu praeparatio ad novam, iuxta illud ad Romanos c. 10: *Finis legis Christus*, et ad Galatas c. 3. dicitur lex fuisse paedagogus praeparans ad Christum, et sic dixit Augustinus libro 1. de Gratia Christi, cap. 19: *Lex data est, ut gratia quaereretur*. Deinde hinc nascitur decimaquarta praerogativa legis novae; nam vetus fuit figura novae, quia omnia illa sacramenta fuerunt umbrae futurorum, ut ait Paulus. Unde e converso lex nova comparatur ad veterem tamquam veritas ad umbram, iuxta illud: *Veritas per Christum facta est*. Et sic etiam dixit Augustinus 16. de Civitate, c. 26, vetus Testamentum obumbrasse novum; et in hoc omnia resonare novitatem. Imo ideo (inquit) illud dicitur vetus, *quia est occultatio novi*, et hoc novum, *quia est veteris revelatio*. Et hinc etiam dicitur lex nova fuisse contenta in veteri, vel tanquam in imagine et figura, vel tanquam in semine, ut explicuit divus Thomas dict. q. 107, art. 3, ex Gregor. homil. 6. in Ezechiel. et Augustinus 19. cont. Faustum, c. 28. Alia vero ratione dixit Victor. antiochenus ad cap. 4. Marci: *In nova lege veterem teneri inclusam, et ideo ubi nova non est, veterem locum habere non posse*. Dicitur enim lex vetus esse in nova tanquam in suo complemento; et quia quae in illa erant in figura, in hac sunt in veritate; et quia quod illa inchoavit, haec perfecit. Unde etiam dixit Aponius libro 5. in Cantica circa id *Tenui eam*, etc. *lex lactat Ecclesiam, gratia generat*. Hinc denique dicitur lex nova implevisse veterem, quia quidquid per illam promissum, et adumbratum est, in nova est impletum, et quia per novam legem vetus antiquata est, quia tempus eius iam erat impletum, et eius utilitas iam cessaverat, ut d. Thomas supra explicat art. 3. Ex quibus etiam licet colligere, in lege nova excellentius inveniri, quam in veteri, illas perfectiones divinae legis, quas ponit David psalmo 18: *Lex Domini immaculata, convertens animas*, etc. ut late explicuit Lyranus dicta praefatione ad evangelia. Denique si spectentur conditiones legis, quas alias posuit Isidorus, scilicet, quod sit honesta, possibilis, loco temporique conveniens, utilis, necessaria, perspicua, ac brevis, in omnibus invenietur haec lex summe perfecta, et non solum legem veterem, sed omnem etiam aliam, quae prudenter cogitari possit, antecellere. Quamobrem etiam ipsi hebraei veritatem hanc agnoverunt, ut intelligi potest ex Paulo Burgensi in addit. ad Hebr. 1, ubi refert Glossam hebraei cuiusdam super id Ecclesiastes 1: *Omnia vanitas*, dicentem: *Omnis lex, quam addiscimus in praesenti tempore, vana est respectu legis Messiae*. Nam licet suo tempore utilis fuerit, cum tamen salvare homines non posset, nec ad beatitudinem introducere, vana esset, nisi per Christum compleretur, qui et sanguine suo ianuas coeli aperuit, et initiavit nobis viam novam, relicta lege gratiae, per quam illam consequi, et in Sancta sanctorum aeternae beatitudinis introire valeamus.

FINIS SECUNDÆ PARTIS.

INDEX SECUNDÆ PARTIS

LIBER QUINTUS

De varietate legum humanarum et praesertim de odiosis.

LIBER SEXTUS

De interpretatione cessatione et mutatione humanarum legum

—

LIBER SEPTIMUS

De lege non scripta, quae consuetudo appellatur.

LIBER OCTAVUS

De lege humana favorabili seu privilegium concedente.

LIBER NONUS

De lege divina positiva veteri.

LIBER DECIMUS

De lege nova divina.

COMMISSIONE ARCIVESCOVILE
per la revisione de' libri

NIHIL OBSTAT
Carolus M. Perasole
Censor Theologus

IMPRIMATUR
Leop. Can. Ruggiero
Deputatus

Prezzo di questa seconda parte L. 8,00

ALTRE OPERE

che si pubblicano per gli stessi tipi

Il Miecoviense — *Discorsi su le litanie lauretane della B. Vergine Maria* — versione dal latino. È pubblicato il primo volume in due dispense, ciascuna di fogli 30 di otto pagine in 8° . . . . L. 5,00

La terza dispensa è prossima a pubblicarsi.

San Tommaso — *Summa catholicae Fidei contra gentiles* — Prima edizione napolitana su quella di Roma del 1500, co'comenti del celebratissimo Franc. de Sylvestris Ferrarese domenicano. Comincerà a pubblicarsi per dispense nel corso di questo anno: è divisa in due parti, ciascuna parte in quindici dispense, ciascuna dispensa di fogli sei di otto pagine in 8° gr. a due colonne e pel prezzo di . . . . C. 50

Opere scolastiche di nostra edizione

Palmieri — *Lezioni di Fisica sperimentale e di Fisica terrestre* — quarta edizione napolitana (prima del Fibreno) quasi interamente rifatta e con nuove e belle incisioni in legno: volumi 3. . . . . L. 9.00

Curtius — *Grammatica della lingua greca con un quadro sintetico di tutta la flessione nominale e verbale* del prof. B. Bonazzi — Parti due. L. 3,00

Biblioteca di Scrittori latini con note italiane del Prof. P. Is. Boubèe per uso delle scuole del Regno.

—	—	*Cornelio Nipote* . .	L. 1,20
—	—	*Fedro*	L. 0.85
—	—	*Virgilio*	L. 1,50
—	—	*Cicerone*, lett. scelte	[illegible]

Sotto i torchi — Q. ORAZIO FLACCO

Vendibili nella stessa Stamperia

Curtius e Fumi — *Illustrazioni alla Grammatica greca con proemio, giunte ed appendici*; vol. unico . . . . L. 3,00

Bonazzi B. — *Corso di analisi grammatico-radicale-comparativa in applicazione alla Grammatica di G. Curtius* — Parte 1.ª *Avviamento all'Analisi* — 16 Favole di Esopo e di altri classici autori; per la 4.ª e 5.ª Ginnasiale . . . . L. 2,50

Giovanni Can. Scherillo — *Storia Critica della Letteratura Latina per le Scuole Normali superiori*. Opera recentissima divisa in quattro parti. Parte prima. . . . . L. 1,00

Le altre tre parti saranno quanto prima successivamente pubblicate ed in breve tempo.